مباحث في الوقف الإسلامي

دراسات في قضايا الوقف ونظامه وملامح عن مظاهره وإطاره التشريعي في ليبيا وبلدان المغرب العربي

تأليف
الدكتور جمعة محمود الزريقي

رقم الإيداع: 6426 - 2005
ردمك: 6 - 762 - 22 - ISBN 9959
الوكالة الليبية للترقيم الدولي الموحد للكتاب
دار الكتب الوطنية
بنغازي – ليبيا
هاتف: 9090509 - 9097074 - 9096379
بريد مصور: 909773
البريد الإلكتروني: nar_lib_libya@hotmail

طبعة منقحة ومزيدة
1375ور ، 2007 مسيحي



قال الله تعالى في كتابه العزيز : -

﴿ أَيَحْسَبُونَ أَنَّمَا نُمِدُّهُم بِهِ مِن مَّالٍ وَبَنِينَ ۞ نُسَارِعُ لَهُمْ فِي الْخَيْرَاتِ بَل لاَّ يَشْعُرُونَ ۞ إِنَّ الَّذِينَ هُم مِّنْ خَشْيَةِ رَبِّهِم مُّشْفِقُونَ ۞ وَالَّذِينَ هُم بِآيَاتِ رَبِّهِمْ يُؤْمِنُونَ ۞ وَالَّذِينَ هُم بِرَبِّهِمْ لاَ يُشْرِكُونَ ۞ وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مَا آتَوا وَّقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ أَنَّهُمْ إِلَى رَبِّهِمْ رَاجِعُونَ أُوْلَئِكَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ ۞ وَلاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ ۞ بَلْ قُلُوبُهُمْ فِي غَمْرَةٍ مِّنْ هَذَا وَلَهُمْ أَعْمَالٌ مِن دُونِ ذَلِكَ هُمْ لَهَا عَامِلُونَ ۞ حَتَّى إِذَا أَخَذْنَا مُتْرَفِيهِم بِالْعَذَابِ إِذَا هُمْ يَجْأَرُونَ ۞ لاَ تَجْأَرُوا الْيَوْمَ إِنَّكُم مِّنَّا لاَ تُنصَرُونَ ۞ قَدْ كَانَتْ آيَاتِي تُتْلَى عَلَيْكُمْ فَكُنتُمْ عَلَى أَعْقَابِكُمْ تَنكِصُونَ﴾ [1]

صدق الله العظيم

1- سورة المؤمنون، الآيات 55-66.

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذا الكتاب إلى جميع العاملين في مجال الأوقاف الإسلامية في كافة أنحاء العالم ، الذين يساهمون في رعايتها والحفاظ عليها، وتحقيق رسالتها الخيرية في شتى المجالات التي تقوم بها، وتنفيذ شروط الواقفين ورغباتهم في سبيل الصدقة الجارية من أجل وجوه الخير والبر والإحسان التي تم الوقف عليها، داعياً الله سبحانه وتعالى أن يعينهم على أداء هذه المهمة وأن يساعدهم على القيام بأعبائها والذود عنها، والله تعالى خير معين.

المؤلف
الدكتور: جمعة محمود الزريقي

طرابلس الغرب في 2005/1/6ف.

بِسْمِ اللّٰه الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(مقدمَة الطبعة الأولى)

تقديم :-

لا يستطيع أحد أن ينكر دور الوقف في خدمة المجتمعات الإسلامية بالنظر إلى ما قدمه من فوائد جليلة، ساهم من خلالها في الحفاظ على المؤسسات الدينية، وأداء دورها الديني التربوي والإصلاحي ، والرعاية الاجتماعية والصحية، لطوائف الفقراء والمساكين والمرضى والمحتاجين في المجتمع، كما ساهم مساهمة كبيرة في التقدم العلمي بإنشاء المنارات العلمية الكبرى ، والمدارس والمساجد التي قامت بدورها في تعليم كتاب الله تعالى والحفاظ على لغة القرآن ، والوقف على هذه المؤسسات لضمان أداء رسالتها بصورة دائمة، كما ساهم في الجهاد بالوقف على الحصون والقلاع، والأسوار التي تحمي المدن، إلى غير ذلك من المجالات التي شارك الوقف في القيام بها ، وهي لا تقع تحت حصر، وبذلك يعتبر الوقف أحد مظاهر الحضارة الإسلامية ذات الجذور الراسخة في ماض الإسلام وحاضره .

وأمام قيام الدولة الحديثة، والتي أخذت على عاتقها أداء بعض الخدمات التي كان يقوم بها الوقف قديماً ، وانصراف جهودها إلى الكثير من الأنشطة لرعاية المجتمع بكل طبقاته وفئاته ، والعناية بكل مرافقه ، الدينية والخيرية والاجتماعية ، إلا أن ذلك لا يلغي دور الوقف ورسالته ، فالمأمول أن يستعيد الوقف دوره السابق ، ويقوم بالمشاركة في تقديم الرعاية والعناية لكافة المرافق التي ساهم فيها سابقاً ، من أعمال البر والإحسان للفقراء والمساكين والرعاية الاجتماعية والصحية ، والنهضة العلمية ، وبصورة عامة كل ما يمكن أن يساهم به المجتمع المدني في العصر الحديث .

غير أن الملاحظ من خلال الدراسات والبحوث التي تنشر ، أن مجال الوقف لا يحظى بالاهتمام الكافي إلا من بعض المتخصصين فيه، وعلى عكس ما كان قديماً حيث كان الوقف يدرس ضمن المناهج الدراسية في كليات الشريعة الإسلامية والقانون وخاصة في مجال الدراسات العليا رغم أن الآمال معلقة على الوقف في أن يستعيد دوره ويزيد من مساهماته بأساليب متطورة تساعد في توسيع رسالته الخيرية، وتزيد من قدرتها وطاقها ، ليس على المستوى المحلي ، بل لتشمل الإنسانية جمعاء، وهو ما يتفق مع مبادئ الدين الإسلامي الحنيف .

وسعياً وراء ذلك الهدف النبيل ، فإن الأمر يستلزم القيام بالمزيد من الدراسات والأبحاث لهذه المؤسسة التراثية الإسلامية التي ورثناها عن السلف الصالح ، من أجل التعريف بها ، وفهم نظامها وأحكامها وقواعدها وبيان مجالاتها ومساهماتها في خدمة المجتمعات الإسلامية في الماضي وتسليط الضوء عليها بتوضيح ما قامت به من أدوار واستخلاص كل ما هو مفيد من تجاربها ، وتقديم الاقتراحات اللازمة لتطويرها والاستفادة منها وتفعيل دورها، والمحافظة عليها كرافد من روافد الحضارة الإسلامية ، وذلك لن يتأتى إلا بالاهتمام بالدراسات العلمية في هذا المجال، والحرص على تدريسه في معاهدنا العلمية المتخصصة .

لكل ذلك رأيت نشر هذه الدراسات والمباحث والمقالات ، وهي كلها تتعلق بمجال الوقف الإسلامي ، وقد قمت بكتابتها في مناسبات مختلفة، منها ما شاركت به في ندوات علمية خاصة بالأوقاف ، ومنها مباحث نشرت في دوريات مختلفة تتعلق بالوقف ومنها محاضرات أو تعليقات ألقيت في مناسبات عديدة، والقصد من نشرها في هذا الكتاب لتكون - بإذن الله تعالى - عوناً ومرجعاً للعاملين في هذا المجال ، ولرجال القانون والشريعة الإسلامية والباحثين المتخصصين في ذلك ، راجياً أن تقع الاستفادة به والله من وراء القصد، وهو المعين لا سواه .

والحمد لله رب العالمين

الدكتور: جمعة محمود الزريقي
المستشار بالمحكمة العليا - طرابلس الغرب
وأستاذ متعاون مع الجامعات الليبية

طرابلس الغرب في 2005/1/6ف.

بسم الله الرحمن الرحيم

تم انجاز هذا الكتاب بتاريخ 6/1/ 2005مسيحي ، وسلم للهيئة العامة للأوقاف بتاريخ 17/3/ 2005مسيحي لطباعة ألف نسخة من الكتاب بموجب عقد ابرم معهم بذات التاريخ ، وبعد فوات أكثر من سنتين ، تم تطوير البحث الخاص بحكم المغارسة في أرض الوقف ، ونشر بمجلة أوقاف التي تصدر في دولة الكويت بالعدد الحادي عشر الصادر في سنة 2006م كما ألقيت محاضرة بعنوان أوقاف مدينة طرابلس ودورها في خدمة المجتمع الإسلامي ، وذلك بمناسبة احتفالية مدينة طرابلس باعتباره عاصمة الثقافة الإسلامية للعام 2007مسيحي ، لذلك رأيت إعادة نشر الكتاب بالتعديل والإضافة المذكورين .

والحمد لله رب العالمين

د / جمعة محمود الزريقي

طرابلس الغرب 6/4/ 2007مسيحي .

المبحث الأول

مشاهد ذات دلالة
من تاريخ الوقف

يعتبر الوقف مؤسسة ذات نفع عام، عرفها المسلمون منذ بداية إنشاء الدولة الإسلامية ، ويعود الفضل في وجودها إلى تعاليم الإسلام وأحكام الشريعة الإسلامية فهي لم تكن معروفة قبل الإسلام على هذا النحو من الشمول والتنظيم ، ومنذ ظهورها وهي في تطور مستمر، فقد بدأت بالجانب الخيري الاجتماعي ، ثم نمت وتوسعت لتشمل جميع ما يتعلق بخدمة الإنسان ، كما أنه أسبق في الوجود من المؤسسات الخيرية المتعددة التي أنشئت في الوقت الحاضر ، لقد بدأت فكرة الوقف الأولى من تحبيس مال معين ووقفه عن التصرفات الناقلة للملكية ، وتسبيل غلته في وجوه البر والإحسان ، فكان الوقف في بداية ظهوره مؤسسة اجتماعية ، تقدم خدمات جليلة للفقراء والمساكين والعجزة واليتامى والأرامل والضعفاء في المجتمع الإسلامي ، تمد لهم يد المساعدة والرعاية وتعوضهم عن فقرهم وحرمانهم وهذه المساعدة لا تقتصر على المسلمين ، بل تشمل كل من يعيش داخل المجتمع الإسلامي ، من ذميين ومسافرين وغيرهم ، ثم تطورت مؤسسة الوقف لتغطي الجوانب الروحية فيما يتعلق بالعبادات ، وكذلك الجوانب العلمية والثقافية، يضاف إليها ما يتعلق بالدفاع الوطني وحماية الأمن والسلم في المجتمع .

ففي مجال العبادات ، ساهم الوقف في إنشاء المساجد والزوايا ومدارس القرآن الكريم وغيرها ، أما في المجال العلمي، فالمساجد العلمية الكبرى التي أصبحت جامعات إسلامية ومنارات علمية ، ثم مدارس العلم والخزانات العلمية التي تزخر بها مختلف الأقطار الإسلامية، والرابطات التي جعلت لطلب العلم والاعتكاف على تحصيله ، كل ذلك ساهم بدرجة كبيرة في النهضة العلمية ، والتي تدل عليها المصنفات المطبوعة والمخطوطة التي تحفل بها المكتبة الإسلامية ، فأغلب ما وجد من كتب مخطوطة في تلك الأماكن إنما كانت وقفاً في سبيل الله، إن لم تكن جميعها ، وفي مجال الرعاية الصحية، فهناك العديد من الوقفيات التي أنشئت لعلاج المرضى وإنشاء البيمارستنات وإيواء العجزة وإطعامهم بل إن بعض المشافي الموقوفة قديماً ما زالت تقوم بدورها حتى الوقف الحاضر[1] بل توجد وقفيات خاصة بنوع معين من المرضى أو بمرضى مدينة معينة[2] ، أما في مجال الدفاع الوطني وحماية الأمن والسلم الاجتماعي، فقد ساهمت مؤسسة الوقف في حماية

1-الوقف في الفكر الإسلامي، محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، ص1/131، طبع وزارة الأوقاف، المغرب، 1416-1996.

2-المعيار المعرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، ص45-185-481، الجزء السابع، طبع وزارة الأوقاف المغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، 1401/1981.

ثغور الإسلام على مختلف العصور، فالرباطات القديمة الموجودة على سواحل الوطن الإسلامي يعود أمر إنشاء الغالب منها إلى الوقف ، وكذلك صيانتها وتحمل نفقاتها ونفقات القائمين بها، يضاف إلى ذلك الاستحكامات الحربية وشراء الأسلحة والخيل والإبل وغيرها ورصدها في سبيل الله وكذلك وقف الأموال لفكاك أسرى المسلمين، أو مفاداتهم ، إلى غير ذلك من الأمور التي ساهم فيها الوقف بدور فعال على مر العصور[3] .

تلك المجالات المذكورة ساهم فيها الوقف أكثر من مساهمة بيت المال الذي كان مخصصاً للإنفاق العام ، وربما كان بعضها من مساهمة حكام المسلمين ولكني اعتقد أن مساهمة الأفراد كانت أكثر منهم ، ولا يقتصر دور هذه المؤسسة على الرعاية الاجتماعية والدفاعية، بل يمتد أثرها إلى الجوانب الاقتصادية داخل المجتمع الإسلامي ، فالاهتمام بمال الوقف وتنميته وتطويره وانتشار الوقفيات الخيرية، كالمساجد والمدارس والمستشفيات والفنادق ، مع رصدها في وجوه البر والإحسان، تساهم في الاقتصاد بشكل واسع ، وفي تنمية الحركة التجارية ، إذ يقع الإقبال على كراء المحلات الموقوفة واستغلالها ، نظراً لاستقرار ملكيتها ، ووضوح العلاقة بين المكتري ومؤسسة الوقف ، يضاف إلى ذلك أن أموال الوقف لها حرمة ومكانة لدى المسلمين ، مما قلل من فرص التلاعب بها أو الاعتداء عليها.

يتضح من التمهيد السابق ، أن الوقف من مظاهر الحضارة الإسلامية التي ساهمت خلال العصور المختلفة في القيام بأدوار مهمة ، وأعمال جليلة في تاريخ المسلمين ، بل في تاريخ البشرية جمعاء، حيث لم يكن الوقف مقصوراً في منافعه على المسلمين فقط ، وإنما على غيرهم أيضاً ، ولا يمكننا في هذا المقام أن نسلط الضوء على كل ما قام به الوقف من أدوار في مجالاته المختلفة ، والتي ألمحنا إلى بعضها، حيث يصعب حصرها لتنوعها وتعددها وإنما نكتفي في هذه العجالة بجلب بعض المشاهد من تاريخ الوقف لنستدل بها على المستوى الإنساني والحضاري الذي وصل إليه الوقف ضمن رسالته الخالدة، والتي نرى التركيز عليها لعدم شهرتها وقلة المهتمين بها ورغم وجودها كمحطات حضارية في تاريخ المسلمين ، ونخص منها ما يلي:-

أولاً : - الوقف كمؤسسة إقراض للدولة

إن الدولة كشخص اعتباري يصيبها أحياناً بعض العجز في صندوقها المالي، والدول الحديثة تتخذ العديد من الاحتياطيات في سبيل التغلب على ذلك بعدة وسائل اقتصادية، لكي تقوم بأداء دورها المسند إليها ، وهذا كله

3-المعيار المعرب، ص 185-7/298.

من الأمور التي يعالجها علم الاقتصاد ، ومن ضمن الوسائل التي تلجأ إليها الدولة ما يعرف بالقرض العام من الشعب حيث تقوم بطرح سندات للبيع يقبل على شرائها الجمهور، فتكون وسيلة لتغطية العجز الناتج في موازنتها وهو لا يعدو عن كونه قرضاً للدولة من شعبها، ولكن الدولة الإسلامية قديماً لا تعرف هذا الأسلوب الحديث ، والذي قد يعد ربوياً لوجود أرباح على السندات، لذلك كان السلاطين والحكام والأمراء في بعض البلدان يلجئون إلى وسائل أخرى للاقتراض ، منها الاستدانة من أموال الوقف وهذه الأموال تولدت من تراكم الغلة وزيادتها عن حاجة الموقوف عليه فهناك بعض المساجد والمدارس وغيرها من المؤسسات الوقفية لها أوقاف كثيرة تدر دخلاً كبيراً يغطي نفقاتها المختلفة ، من إمام وخطيب ومؤذن وقيم ومدرسين وعمال ومصاريف صيانة وتجديد وغيرها .

فقد جرت عادة السلاطين والأمراء في بعض بلاد المغرب الاقتراض من مال الحبس ، وإذا حدث خلاف بين السلطان وناظر الوقف في قيمة القرض، فقد وقعت الفتوى أن القول في ذلك للناظر لأنه أمين على الوقف [4] ، كما وقعت الفتوى بجواز أن يقترض القاضي من الأحباس لكي ينشئ مرافق حبيسة أيضاً[5] .

وهذا المال الذي أخذه السلطان من مال الوقف يعتبر ديناً على الدولة لصالح الوقف ، ولكن هل يجوز له وقفه في أغراض أخرى كبناء مسجد أو إنشاء مدرسة ؟ وهل قيام الأمراء والسلاطين بوقف بعض الأملاك العامة يعتبر صحيحاً ؟ يقول الإمام القرافي: إن وقفوا على جهات البر والمصالح العامة ، ونسبوه لأنفسهم بناء على أن المال الذي في بيت المال ، هو لهم كما يعتقده جهلة الملوك ، بطل الوقف ، بل لا يصح إلا أن يوقفوا معتقدين أن المال للمسلمين والوقف للمسلمين، أما أن المال لهم ، والوقف لهم فلا كمن وقف مال غيره على أنه له، فلا يصح الوقف [6] .

وبذلك يكون تصرف السلطان في أموال بيت المال عن طريق الوقف إنما يتم باعتباره وكيلاً عن المسلمين ، وليس مالكاً للمال الذي تم وقفه ، ولهذا وقع السؤال حول غلة وقف مسجد تزيد عن حاجته ، وعليه أوقاف كثيرة من الملوك وغيرهم ، فهل يجوز صرف الغلة الزائدة في مرافق أخرى كالتدريس وغيرها ، وهل تؤخذ من غلة أوقاف الملوك أو من غيرهم ؟

4-المعيار المعرب، ص 7/298.
5-المعيار المعرب، ص 7/465.
6-كتاب الفروق للإمام أحمد بن أدريس الصنهاجي المعروف بالقرافي، ص7/2نشر عالم الكتب، بيروت، د.ت.

فجاءت الفتوى : أن يتم الصرف من غلة أوقاف الملوك الزائدة دون غيرها لأن أموالهم إنما هي للمسلمين جميعا[7] .

يضاف إلى ذلك أن العادة جرت في بعض مناطق الأندلس أن يضعوا أموال الحبس عند أرباب الأموال ، يتصرفون فيها بالتجارة لأنفسهم ، فهي عندهم على معنى السلف ، ويتم ذلك بعلم القضاة وأهل العلم ، وموافقتهم عليه ، إلا أن بعض الفقهاء عارض في هذا الإجراء ، على اعتبار أن ذلك قرض جر نفعاً ، وبعضهم أيده بحجة أن وضع المال في ذمة التجار خير من بقائه أمانة في أيدي النظار[8] ، ففي الحالة الأولى يضمنه التجار المال عند الهلاك ، بينما لا يضمنه الناظر لأنه أمين ، إلا إذا فرط أو قصر في حفظه.

غير أن هذه الفتوى تدلنا على أمرين : الأول هو بعض الوسائل التي يلجأ إليها لحفظ مال الوقف ، وليس استثمار ذلك المال للحصول على فوائد ، فذلك مجال اجتهد فيه الفقهاء ، حيث أجازوا أن يشتري بمال الوقف عقارات أخرى لينتفع بغلتها للوقف نفسه[9] ، الثاني : وجود دور أخر للوقف، وهو قيامه كمؤسسة للإقراض ، وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه .

ثانياً : - الوقف كمؤسسة إقراض للجمهور

جرى خلاف بين الفقهاء حول وقف الطعام والنقود ، قال ابن شاش : لا يجوز وقف الطعام لأن منفعته في استهلاكه ، فالمقصود بالوقف بقاء العين والتصدق بمنفعتها[10] وتبعه في ذلك القرافي[11] ، وذكر ابن رشد أن وقف الدنانير والدراهم وما يعرف بعينه إذا غيب عليه مكروه ، ولهذا قال الشيخ خليل ، في وقف الطعام تردد ، وهي إشارة إلى الخلاف ، ولكن الفقهاء المتأخرين فرقوا بين وقف الطعام إذا أريد بقاء عينه ، فلا يجوز لأن منفعته في استهلاكه، أما إذا وقفه للسلف ، وخاصة في الحبوب التي يتم

7-المعيار الجديد، النوازل الجديدة الكبرى، للمهدي الوزاني، ص8/350، تصحيح ومقابلة على النسخة الأصلية للأستاذ عمر بن عباد، طبع وزارة الأوقاف المغرب، 1419/1998.

8-المعيار المعرب، ص 7/236.

9-مسائل أبي الوليد بن رشد القرطبي، (الجد)، ص1/256المسألة رقم 65، تحقيق ودراسة، محمد الحبيب التجكاني، منشورات دار الآفاق الجديدة، ط 1-1412/1992.

10-عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبد الله بن نجم بن شاس، ص2/15، تحقيق د. محمد أبوالأجفان وآخرين، طبع على نفقة خادم الحرمين الشريفين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1415/1995.

11-الذخيرة، للإمام أحمد بن إدريس القرافي، ص6/315، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994ف.

زراعتها ، ثم رد مثلها سنة بعد أخرى ، فذلك جائز وفق مذهب المدونة والقول بالكراهة ضعيف[12] وبذلك تمت إجازة هذا النوع من الوقف إذا وجد من يقوم به ، أي بدون مقابل أو بالتبرع دون الحصول على أجرة من قيمة الطعام ، لأن ذلك يؤدي إلى استهلاكه فتضيع الحكمة من الوقف فإذا لم يوجد من يقوم بذلك تبرعاً ، ولم يتمكن الواقف من القيام به ، فقد وقعت الفتوى ببيعه ، ووضع ثمنه للسلف من الفلاحين المحتاجين لشراء البذور وزرعها، ثم رد الثمن من الإنتاج ، على أن ترد القيمة فقط دون فوائد[13] ، فهذا النوع من الأوقاف يدل على وجود مؤسسة أهلية للقرض بأشياء مثلية تعود بالمنفعة على المزارعين المحتاجين ، وخاصة في سنوات الجفاف، وهو مساهمة من الوقف في النشاط الاقتصادي .

ذلك فيما يتعلق بالطعام ، أما فيما يخص النقود فحكمها حكم الطعام فلا يجوز وقفها دون الاستفادة منها ، وبذلك أجاز الفقهاء وقف النقود للسلف ، على أن يرد المقترض القيمة فقط دون فوائد ، لأنه لا يصح وقفها إن أريد بقاء عينها دون تداول وبالتالي لا ينتفع بها الموقوف عليه[14] فالقاعدة العامة في المذهب المالكي أنه لا يجوز وقف ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه وذهاب عينه كالطعام ، فلا يوقف إلا للسلف إذا كان مما لا يسرع إليه الفساد ، كالقمح والشعير يتسلفه من يحتاج إليه ويرده ، فيصير حكمه كالنقود يجوز وقفها للسلف ، بحيث يتسلفها من يحتاج إليها ثم يردها وينزل رد البدل منزلة بقاء العين[15] .

غير أن مسألة بقاء العين الموقوفة للسلف ، كالنقود والطعام ، قد تواجه بمشكلة أخرى ، وهي وجوب الزكاة في المال الموقوف ، يقول الشيخ خليل (وزكيت عين وقفت للسلف)[16] ، وبذلك قال المالكية جرياً على أصلهم في أن الملك للواقف قبل الوقف وبعده (عدا المساجد) وأوجب الإمام الحطاب الزكاة في هذه الحالة سواء كان الوقف على معينين أو مجهولين ، إذا

12-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد الحطاب، ص6/22، ط دار الرشاد الحديثة، المغرب، 1992/1412.

13-المعيار المعرب، ص 1207.

14-مواهب الجليل للحطاب، ص6/22.

15-السلسلة الفقهية، رقم 2، للأستاذ الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، ص59، ط أولى، مطابع الجماهيرية، سبها، ليبيا.

16-مختصر الشيخ خليل للعلامة خليل بن اسحاق المالكي، ص63، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد بن نصر، ط دار الفكر، 1981/1401.

استوفيت الشروط اللازمة ، بل تجب على الثمار الموقوفة على المساجد [17] واستظهر الإمام المواق نفس الرأي في شرحه لقول خليل ، ولكنه نقل رأي اللخمي حين قال : وأما الدراهم تحبس لتسلف للناس ، فإنها لا تزكي إذا أسلفت وصارت ديناً حتى تقبض ، فإن قبض منها نصاب يزكى وسواء كان الحبس على معينين أو مجهولين ، وإذا كانت في ذمة المتسلف زكى عنها من هي في ذمته إذا كان له ما يوفي بها كسائر الديون ، وإذا قبضت زكيت على ملك المحبس لعام واحد [18].

وأياً كان الرأي حول خضوع المال الموقوف ، والذي تم رصده للسلف عن طريق الوقف للزكاة من عدمه ، غير أن وجود هذه الآراء الفقهية يدل على أن الوقف ساهم في وجود مؤسسة مصرفية - إن صح القول- تقوم بتقديم القروض للمحتاجين بدون فوائد ، ويكون قرض الطعام من الحبوب وغيرها مقام البذور المحسنة التي تعطي حالياً من المصارف الزراعية عن طريق القرض الفلاحي، أما النقود فإنها تمثل القروض الصناعية والتجارية والسكنية ، وقد تم تطبيق ذلك فعلاً ، وتذكر المصادر التاريخية قصة وجود صندوق حبسي للقرض بدون فوائد كان موجوداً في مدينة فاس ، ولا تزال رباعه مسجلة في الحوالات ، حيث كان بقيسارية فاس دراهم ألف أوقية محبسة بقصد السلف غير أن هذه التجربة قد تعثرت فيما يبدو ، لأن المقترض كان يتسلم الدراهم وهي جيدة وعندما يعيدها يرد بعضها رديئة (نحاس) ويمتنع عن تبديلها ، فما زال الأمر كذلك حتى اندرست [19] ، فقد حدث لها ما يعرف الآن بفروق صرف العملة ، أو هبوط سعر الأسهم والسندات ، غير أن تلك الظاهرة تبين بجلاء دور الوقف في هذا المجال ، وأن الوقف قد يدخل في تأسيس الجمعيات والمصارف والمؤسسات المتخصصة في مساعدة ذوي الحاجة بالقروض اللازمة في مختلف المجالات .

ثالثاً :- مساهمة الوقف في الدفاع عن الثغور

لم يقتصر الوقف على المجالات الدينية والإنسانية والعلمية والاقتصادية ، بل ساهم المسلمون عن طريق الوقف في تحمل مسؤولية

17-مواهب الجليل للحطاب، ص 2/331.

18-التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، ص2/331.

19-الوقف في الفكر الإسلامي ، المصدر السابق، ص2/225.

الدفاع عن أوطانهم، فالمسلمون الأوائل كانوا يعتبرون الجهاد والدفاع عن بلاد الإسلام فرضاً قولاً وعملاً ، فهم لا يعتمدون على ولي الأمر في القيام بواجب الدفاع عن بلدانهم، بل يساهمون فيه بأنفسهم وأموالهم فكان الوقف الوسيلة المناسبة لذلك، ولهذا وجدت في أصقاع الإسلام أوقاف كثيرة مخصصة للمجهود الحربي والدفاع عن الأوطان ، ومنذ عصر الإسلام الأول أجاز الفقهاء تحبيس الخيل والرواحل والسلاح في سبيل الله ، واستثناء من شرط الحيازة للموقوف ، يجوز للواقف أن تبقى يده على السلاح إذا قام بتسليمه للقادر على الجهاد أثناء الحرب تشجيعاً له على المساهمة في الجهاد بالمال ، وفي هذه الحالة ليس عليه نفقة علف الراحلة أو صيانة السلاح [20]

يتمثل الوقف الدفاعي أو الجهادي في عدة أنواع ، علاوة على السلاح والخيل والإبل ، منها الأسوار التي تشيد لحماية المدن واستحكاماتها الحربية من أبراج وغيرها وكذلك الحصون والرباطات في الثغور ، وهذه الإنشاءات يقوم بها ولي الأمر في العادة ولكن ذلك لم يمنع المسلمين من إنشاء بعضها ، أو الوقف على ما هو موجود منها من أجل صيانتها وتزويدها بالسلاح والعتاد والإنفاق على المرابطين بها ، وكل ما وجد داخل الحصن الحربي مقصور استعماله عليهم ، وكذلك الأرض الزراعية والأشجار الموقوفة على الحصن، فلا يجوز لغيرهم الاستفادة منها لأنها موقوفة على المجاهدين [21] ، وأما السكن داخل الحصون والرباطات الحربية فلا يكون إلا للقادر على الحراسة وحمل السلاح عند وقوع النفير ، فمن كان مريضاً أو غير قادر على ذلك ، فلا يسكن إلا أن يكون الفاضل لا يستغنى عنه ، كمن يعلم الناس القرآن أو الفقه، وما إلى ذلك من وظائف مهمة يحتاج إليها [22] .

ونظراً لأهمية مجال الدفاع أجاز بعض الفقهاء صرف الغلة الزائدة عن الحاجة لوقف مسجد في صيانة الأسوار والحصون، إذا لا مسجد إلا للصلاة ، ولا صلاة فيه إلا بتحسين سور الموضع [23] ، وقد كانت مدينة طرابلس الغرب هدفاً للهجوم من قبل الدول الأوربية عبر التاريخ لذلك أهتم سكانها بأسوارها واستحكاماتها الحربية ، وقد زارها أحد الرحال

20-المعيار المعرب ، ص 7/58.
21-المعيار المعرب، ص7/37.
22-المعيار المعرب، ص7/236.
23-المعيار المعرب، ص7/132.

العرب مع بداية القرن الثامن الهجري (706- 706هـ) فوجد السكان يحفرون خندقاً حول السور لمنع الأعداء من الهجوم عليها ، ولهذا تبرع بعضهم بعقارات وحبسوها لصالح السور، ومنذ ذلك التاريخ أصبح هذا الوقف يعرف بهذا الاسم (وقف السور) له صندوق خاص ، يتم الإنفاق منه على صيانة السور والأبراج والاستحكامات الحربية وترميمها ، وشراء السلاح وغير ذلك من النفقات الحربية ، وبقى الأمر كذلك حتى أصدر قاضي طرابلس أمراً بتاريخ 15-10-1950ف، بضم أوقاف السور إلى الأوقاف العامة الخاضعة لإدارة الأوقاف بطرابلس[24].

كما وقع الإفتاء أثناء صراع المسلمين مع الأسبان في الأندلس ، في غلة مسجد تزيد عن حاجته في بناء قامرة (غرفة استطلاع) فوق مئذنة المسجد لاستطلاع العدو حتى لا يفاجئ المسلمين ، وصرف غلة الوقف الزائدة جائز عليها[25] ، وفي سنة 523هـ لاحظ سكان مدينة القيروان تمايل أجزاء من سورها وبعض أبراجها ، وهي محبسة وفيها أنقاض فاتفقوا على بيع الأنقاض وصرف ثمنها في صيانة السور والأبراج بالآجر والجص لحماية السكان ، فأجاز هذا الاتفاق الإمام المازري مصرحاً في فتواه بموافقة ذلك لكلام شيوخه السابقين[26] ، ووقعت مثل هذه الحالة لأسوار مدينة فاس ، وفي أوقاف زواياها وفر ، فأفتى بعض العلماء بالاستعانة بما يزيد عن حاجة الزوايا من المال لصيانة السور والأبراج وفي حالة عدم كفاية الوفر للصيانة المطلوبة، يستعان بوفر وقف مكة المكرمة ولكن عن سبيل السلف يتم سداده من وفر وقف الزوايا مستقبلاً[27].

وهناك حوالات وقفية في المغرب الأقصى خاصة بالأسرى المسلمين ينفق منها على افتدائهم أو افتكاكهم والإنفاق عليهم فيما بعد[28] ، ومن لم يكن من الأسرى لا يجوز الإنفاق عليه ، فقد سئل أحد الفقهاء عمن

24-تغيير مصارف الوقف ، حالة وقف السور الدفاعي في مدينة طرابلس الغرب نموذجاً، د. جمعة محمود الزريقي نشر في العدد الأول من مجلة أوقاف، 1422/2001، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، (منشور في هذا الكتاب أيضا) وانظر أيضاً ورقة عن التجارب الوقفية وتوثيقها في الجماهيرية الليبية ، إعداد المبروك المزوغي ، ص7، مقدمة إلى ندوة التجارب الواقعية في المغرب العربي، الرباط، 8/11/1999.

25-المعيار المعرب، ص7/148.

26-المعيار المعرب، ص7/230.

27-المعيار المعرب، ص7/304.

28-المعيار الجديد، للوزاني، ص8/482.

افتكه المسلمون من الأسارى ، وخرج من غير رهن ولا حميل ، هل يستحق الأخذ من أحباس الأسارى أم لا ؟ فأجاب بأنه ليس بأسير وإنما هو مديان لا يستحق الأخذ من تلك الأحباس [29] ، والذي يظهر من الجواب أنه كان عليه تقديم ضمانة عينية أو شخصية لما أخذه من وقف الأسرى بعد أن تم افتكاكه من الأسر ، لأنه في الحالة التي أخذ فيها لم يكن أسيراً، فهذه المؤسسة (الوقف على الأسرى) التي تم أنشأها الوقف للمساهمة في إطلاق سراح أسرى المسلمين ورعاية شؤونهم وأهاليهم هل يوجد مثلها في المؤسسات الاجتماعية الحديثة ؟ .

رابعاً :- الوقف على غير المسلمين

هذا مشهد إنساني رائع يبين عظمة الدين الإسلامي ، ويبرهن على أنه الدين الذي ارتضاه الله للخلق جميعاً لما فيه من جوانب إنسانية لا يمكن لأنانية البشر وتعصبهم أن تهتدي إليها لولا المبادئ السامية والعقيدة الراسخة التي يسلمون قيادتهم إليها ، وبالنظر إلى أن الوقف قد بدأ أساساً لخدمة الجوانب الاجتماعية ، ثم تطور ليشمل عدة مجالات ألمحنا إليها باختصار ، غير أن سماحة الدين الإسلامي لم تجعل هذه الفوائد حكراً على المسلمين فقط بل أجاز الفقهاء أن يكون الوقف على غير المسلمين أيضاً، ومراعاة الجانب الإنساني فيه على اعتبار أن البشر كلهم عيال الله ، ولأن النهي ورد في موالاة غير المسلمين ممن قاتلونا أو أخرجونا من ديارنا ، أما غيرهم فلا جناح على المسلمين أن يبروهم، يقول الإمام ابن القيم في الوقف على مساكين أهل الذمة : (توهم بعضهم أن برهم والإحسان إليهم من الموالاة والمودة، فبين الله سبحانه وتعالي أن ذلك ليس من الموالاة المنهي عنها وأنه لم ينه عن ذلك، بل هو الإحسان الذي يحبه ويرضاه) [30] .

اشترط الفقهاء في الركن الثالث من أركان الوقف، وهو الموقوف عليه أن يكون معيناً بالذات أو بالصفة ، ويكون معيناً بالذات كفلان وفلان واحداً أو أكثر ، من الناس المعروفين أو معيناً بالصفة واحداً أو أكثر كالفقراء والمساكين والعلماء والقراء والمجاهدين ، أو يكون جهة معينة

29-المعيار المعرب، ص7/333.

30-احكام اهل الذمة، تأليف الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، ص 1/301، حققه وعلق على حواشيه المرحوم الدكتور صبحي الصالح، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1401/1981.

كمكة المكرمة ، أو المدينة المنورة ، أو مدرسة أو رباط أو مستشفى ، أو ثغر معين وهكذا، وأحياناً يرغب الواقف في تسخير وقفه للقيام بعمل معين كختان أطفال الفقراء، أو تزويج اليتامى أو تكفين الموتى ، أو الإطعام في رمضان أو عاشوراء .

لذلك أجاز الفقهاء للمسلم أن يوقف ماله على غير المسلمين ، سواء أكانوا معينين أم غير معينين ، كالذميين المقيمين بدار الإسلام ، وكذلك المعاهدين والمستأمنين متى حلوا بها وإلى حين رحيلهم [31] ، ولكن بعض الفقهاء اشترط أن تظهر القرابة في الوقف، كأن يكون الذمي فقيراً وهناك من الفقهاء من لا يشترط ذلك سواء ظهرت القرابة أم لم تظهر كما يصح للذمي المقيم بدار الإسلام أن يوقف ماله لصالح ذميين آخرين ولكن ذلك مشروط بعدم وجود معصية، أي عدم مخالفته للشريعة الإسلامية .

ولا يوجد فرق في الديانات ، فيجوز للمسلم أن يوقف ماله على الذمي واحداً أو أكثر مهما كانت ديانته، سواء أكان يهودياً أم نصرانياً أم مجوسياً [32] ، وهناك من الفقهاء من حصر ذلك في أصحاب الديانتين المسيحية واليهودية ، استناداً إلى قوله تعالى: (وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا) [33] ، ولا يكون الأسير إلا مشركاً ، فإذا جازت الصدقة عليه فيصبح الوقف عليه أيضاً [34] ، غير إن ، الإمام الحطاب نقل عن ابن غازي : أنه يجوز للمسلم الوقف على أقاربه من الذميين ، والمقصود بهم أقاربه من جهتيه وإن نصارى [35] ، إلا أن الاستناد إلى الآية السابقة يتعارض مع هذا الرأي لأن النص ورد في الأسير مطلقاً دون شرط القرابة ، وهذا الذي يتفق مع سماحة الإسلام .

غير إن إجازة الإسلام للوقف على الذمي ، قصد بها الناحية الإنسانية والأخوة البشرية حيث يقيم الذمي بين المسلمين ، وهو فقير عاجز عن الكسب ، لذلك يجب إعالته وليس التصدق عليه، ذلك ما قرره سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، عندما وجد ذمياً لا يستطيع دفع الجزية

31-الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ص 8/189، دار الفكر، دمشق، 1984/1404.
32-الفقه الإسلامي وأدلته، ص 8/192.
33-الآية 8 من سورة الإنسان.
34-التاج والأكليل، للمواق، ص6/23.
35-مواهب الجليل، للحطاب، ص6/23.

لفقره، فأعفاه منها وفرض له من بيت المال [36] ، ومن هنا جاء قول الفقهاء بجواز الوقف عليه ، أما إذا استغل ذلك في معصية فلا يجوز الوقف عليه، بل يجب إبطاله ، كما لا يجوز شراؤه الحقوق العينية المنشأة على عقارات الوقف وقد حدث ذلك في مصر عندما قام أحد النظار بترتيب حق الخلو لبعض الذميين على وقف إسلامي كان على مدرسة السلطان حسن ، فقام الذمي بوقف ذلك الخلو على الكنيسة ، فوقعت الفتوى بعدم جواز بيع منافع الوقف للذميين حتى لا يستخدم في معصية [37] .

ذلك فيما يخص الوقف عليهم ، أما الوقف الخاص بهم إذا قاموا به في دار الإسلام فهو جائز إذا لم يكن على معصية ، كما سبق القول وفي هذه الحالة على الدولة الإسلامية أن تحترم هذه الأوقاف وتمنع الاعتداء عليها ، فقد وقعت الفتوى في يهودي حبس عقاراً على ابنته ثم على عقبها ، فإذا اقرضوا رجع حبساً على مساكين المسلمين يلونه في العقد فقام رجل له جاه وسلطان وفرض على اليهودي أن يبيعه نصف العقار فباعه له ، فكان الجواب، نقض البيع ورد المبيع إلى الحبس [38] ، وبذلك يقع احترام أوقاف أهل الذمة ، يقول الإمام ابن القيم : (يجوز للمسلم أن يقف عليهم – أي غير المسلمين من أقاربه أو غيرهم – ولا يكون الكفر موجباً وشرطاً في الاستحقاق ولا مانعاً منه ، فلو وقف على ولده أو أبيه أو قرابته استحقوا ذلك ، وإن بقوا على كفرهم، فإن أسلموا فأولى بالاستحقاق ، وكذلك إن وقف على مساكينهم وفقرائهم وزمناهم ونحو ذلك استحقوا وإن بقوا على كفرهم ، فإن أسلموا فأولى بالاستحقاق) [39] .

ونكتفي بهذا القدر من المشاهد التي استقريناها من سيرة الوقف الإسلامي وليس معنى ذلك عدم وجود صور أخرى تستحق الذكر، بل يضم الوقف المئات من الشواهد الدالة على عمق التجربة الوقفية وأصالة الحضارة الإسلامية ، لأن الوقف يمثل أحد سماتها، إلا أن المشاهد التي اخترتها لها دلالة خاصة ، وترد في كتب الفقه والتاريخ

36-أحكام أهل الذمة ، لابن قيم الجوزية ، المصدر السابق ، ص1/37.
37-الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير، ص2/298، الطبعة الأخيرة، 1953/1372.
38-المعيار المعرب، ص7/59.
39-أحكام أهل الذمة، لابن قيم الجوزية، المصدر السابق، ص1/302.

بصورة عارضة ، دون أن تفرد ببحث مستقل ، أو يتم التركيز عليها ، لذلك رأيت استخلاصها من كتب الفقه والفتاوى وإبرازها للقارئ الذي لم يطلع في السابق على بعض ما يتعلق بمظاهر الوقف الإسلامي ودوره في حياة المسلمين، والأمل يحدو الجميع في أن يعود هذا الدور لهذه المؤسسة الإسلامية التي ساهمت في نهضة المسلمين وتقدمهم .

والحمد لله رب العالمين

المبحث الثاني

الوقف الإسلامي
أحد مظاهر الحضارة الإسلامية(*)

* يلاحظ تشابه ماجاء في هذا المبحث مع المبحث السابق ، لأن كلا منهما كتب في مناسبة خاصة .

لا يستطيع أحد أن ينكر وجود الحضارة الإسلامية في هذا العالم ودورها في تطور الثقافة الإنسانية ، ولن تجد بلداً عاش فيه المسلمون قديماً أو حديثاً إلا وترى فيه شيئاً من هذه الحضارة ، أو رمزاً من رموزها ، ولا يقتصر وجود الحضارة الإسلامية على ميدان واحد ، بل شمل ميادين عدة منها في مجال العلوم: الفلك والرياضيات ، والطب والهندسة ، ومنها مجال الآداب : اللغة والفنون والشعر ، ومنها مجال الفكر : الفلسفة والمنطق والتصوف ، إلى جانب ترجمة علوم الأوائل إلى اللغة العربية والاستفادة منها يضاف إلى ذلك مجال هندسة البناء والمعمار والاختراعات وغير ذلك من المجالات ، كل ذلك نشأ بعد أن جاء الإسلام برسالته الخالدة وتعاليمه السمحاء، التي تهدف إلى خير البشرية جمعاء ، مما جعل العرب يحملونها إلى غيرهم ، فيؤسسون حضارة عظيمة ساهمت في تقدم العالم خلال فترة طويلة من تاريخه ، تقول المستشرقة زيغريد هونكة في كتابها شمس العرب تشرق على الغرب : (إن كل الشعوب التي حكمها العرب اتحدت بفضل اللغة العربية والدين الإسلامي ، وذابت بتأثير قوة الشخصية العربية من ناحية وتأثير الروح العربي الفذ من ناحية أخرى ، في وحدة ثقافية ذات تماسك عظيم) [1] .

هناك – إلى جانب ذلك كله– مظهر آخر للحضارة الإسلامية يعرفه الكثيرون ولكنهم يتجاهلونه ، أو ينصرفون عنه حالياً فلا يعطونه الاهتمام الكافي ، ربما عن قصد أو غير قصد ، وهو مجال الوقف الإسلامي فالوقف ينطلق من مفاهيم إسلامية أساسها كتاب الله الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فهناك آيات كثيرة في القرآن الكريم تحث على فعل الخير وتقديم الصدقات ، وتدل على جوانب البر والإحسان ، منها قوله تعالى : (وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا) [2] وفي السنة النبوية ما رواه الإمامان البخاري ومسلم من حديث (سيدنا عمر رضى الله عنه عندما أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال: يا رسول الله ، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، قال: فتصدق بها عمر على أن لا يباع ، ولا يوهب ولا يورث ، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله

1– شمس العرب تشرق على الغرب، زغريد هونكة، ص13، نشر دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ودار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة التاسعة 141هـ 1991ف.
2– الآية 20من سورة المزمل.

وابن السبيل، والضيف ، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول) [3] وهناك أحاديث أخرى ترشد إلى هذه الجوانب الخيرة وتحث عليها ، إلا أن حديث سيدنا عمر رضي الله عنه يعتبر دستوراً للوقف انبثقت منه أغلب أحكامه ، ومنه انطلق الوقف ليمارس دوره الحضاري ، ويساهم في بناء الحضارة الإسلامية مع جوانبها الأخرى وفيما يلي فكرة عامة عن الوقف ومساهماته العلمية والخيرية وغيرها .

يعتبر الوقف - بالمصطلح الحديث - مؤسسة ذات نفع عام، عرفها المسلمون منذ بداية إنشاء الدولة الإسلامية ، ويعود الفضل في وجودها إلى تعاليم الإسلام وأحكام الشريعة الإسلامية، فهي لم تكن معروفة قبل الإسلام على هذا النحو ، ومنذ ظهورها وهي في تطور متسمر ، فقد بدأت بالجانب الخيري الاجتماعي ، ثم نمت وتوسعت لتشمل جميع ما يتعلق بخدمة الإنسان ، كما أنه أسبق في الوجود من المؤسسات الخيرية المتعددة التي أُنشئت في العصر الحالي ، لقد بدأت فكرة الوقف الأولى من تحبيس مال معين ووقفه عن التصرفات الناقلة للملكية ، وتسبيل غلته في وجوه البر والإحسان ، فكان الوقف في بداية ظهوره مؤسسةً اجتماعية تقدم خدمات جليلة للفقراء والمساكين والعجزة والضعفاء والأيتام في المجتمع الإسلامي تمد لهم يد المساعدة والرعاية ، وتعوضهم عن فقرهم وحرمانهم ، وهذه المساعدة لا تقتصر على المسلمين بل تشمل كل من يعيش داخل المجتمع الإسلامي، ثم تطورت مؤسسة الوقف لتضم الجوانب الروحية فيما يتعلق بالعبادات وكذلك الجوانب العلمية والثقافية، يضاف إليها ما يتعلق بالدفاع الوطني وحماية الأمن والسلم في المجتمع ، فكل هذه الجوانب تدخل ضمن أهدافه .

ففي مجال العبادات ساهم الوقف في إنشاء المساجد والزوايا ومدارس تحفيظ القرآن الكريم وتقديم الخدمات للحجيج ، وتقديم وجبات الإفطار للصائمين وغيرها ، أما في المجال العلمي فالمساجد الكبرى التي أصبحت جامعات إسلامية ومنارات علمية ، كان الوقف سبباً في استمرار نشاطها وتطورها ، كذلك مدارس العلم الأخرى والمكتبات العلمية التي تزخر بها مختلف الأقطار الإسلامية ، والرباطات التي جعلت لطلب العلم والاعتكاف على تحصيله ، كل ذلك ساهم بدرجة كبيرة في نشر العلم وتطوره ، وظهور حركة فكرية ما زالت آثارها باقية ، ونهضة علمية كبيرة تدل عليها المصنفات

3- صحيح الإمام البخاري، ص185، الجزء الثالث، طبعة دار الفكر، د ت، وصحيح الإمام مسلم، ص1255، الجزء الثالث، تحقيق الأستاذ فؤاد عبد الباقي، ط دار الحديث، القاهرة 1412هـ 1991ف.

المطبوعة والمخطوطة التي تزخر بها المكتبة الإسلامية ، فأغلب ما وجد من كتب مخطوطة في تلك الأماكن ، إنما كانت وقفاً في سبيل الله ، إن لم تكن جميعها ، وفي مجال الرعاية الصحية فهناك العديد من المرافق الموقوفة التي أُنشئت لعلاج المرضى ، وإنشاء البيمارستانات ولإيواء العجزة وإطعامهم وحفظ الأيتام وتربيتهم ، بل أن بعض المشافي الموقوفة قديماً ما زالت تقوم بدورها في علاج المرضى حتى الوقت الحاضر ، وفي مجال الدفاع الوطني وحماية الأمن والسلم الاجتماعي، فقد ساهم الوقف في حماية ثغور الإسلام على مختلف العصور فالرباطات والقلاع والحصون القديمة الموجودة على سواحل الوطن الإسلامي ، يعود أمر إنشاء الغالب منها إلى الوقف، وكذلك صيانتها ، وتحمل نفقاتها ، ونفقات القائمين عليها يضاف إلى ذلك الاستحكامات الحربية والأسوار على المدن ، وشراء الأسلحة والخيل والإبل وغيرها من العتاد، ثم رصدها في سبيل الله للجهاد ، والدفاع عن بيضة الإسلام وكذلك وقف الأموال لفكاك الأسرى المسلمين أو مفاداتهم ، إلى غير ذلك من الأمور التي ساهم فيها الوقف بدور فعال على مر العصور .

تلك المجالات المذكورة وغيرها ساهم فيها الوقف أكثر من مساهمة بيت المال الذي كان مخصصاً للإنفاق العام ، وربما كان بعضها من مساهمة الحكام المسلمين ، ولكني اعتقد أن مساهمة الأفراد كانت أكثر منهم، ولا يقتصر دور هذه المؤسسة على الرعاية الاجتماعية والدفاعية ، بل يمتد أثرها إلى الجوانب الاقتصادية داخل المجتمع ، فالاهتمام بمال الوقف وتنميته وتطويره، وانتشار الوقفيات الخيرية ، كالمساجد والمدارس والمستشفيات والفنادق ، مع رصد الأموال عليها، لتستمر في أداء رسالتها في وجوه البر والإحسان ، تساهم في الحركة الاقتصادية بشكل واسع وتنمية الحركة التجارية ، إذ يقع الإقبال على كراء المحلات الموقوفة واستغلالها نظراً لاستقرارها ، ووضوح العلاقة بين المكتري ومؤسسة الوقف يضاف إلى ذلك أن أموال الوقف لها حرمة ومكانة لدى المسلمين ، مما يقلل من فرص التلاعب بها ، أو الاعتداء عليها ، وعلاوة على ذلك فقد ساهم الوقف قديماً في إقراض الدولة نفسها عندما يكون بيت المال في ضائقة مالية إضافة إلى وجود وقفيات كثيرة كانت تقدم قروضاً للمسلمين المحتاجين بدون فوائد .

يتضح من ذلك، أن الوقف من مظاهر الحضارة الإسلامية التي ساهمت خلال العصور المختلفة في القيام بأدوار مهمة ، وأعمال جليلة في تاريخ المسلمين، بل في تاريخ البشرية جمعاء ، حيث لم يكن الوقف مقصوراً في منافعه على المسلمين فقط ، وإنما على غيرهم أيضاً ، ولا يمكننا في هذا

المقام أن نسلط الضوء على كل ما قام به الوقف من أدوار في مجالاته المختلفة ، والتي ألمحنا إلى بعضها فقط ، حيث يصعب حصرها لتنوعها وتعددها ، وإنما اقتصرنا على ما يعرف بالمجالات التي امتد إليها نشاط الوقف ، لتدل على هذه الصورة المضيئة في الحضارة الإسلامية ، ولكي نعرِّف الجيل الحاضر بها ، ونحاول أن نعيد لهذه المؤسسة مكانتها في المجتمعات الحالية ، ذلك أن الوقف يمثل قيام المجتمع المدني بدوره كاملاً في النظام الإسلامي ، لأن المؤسسات التي قام بإنشائها ، إنما كانت بجهود أفراد في سبيل القيام بواجبهم نحو غيرهم من المحتاجين ، رغبة في ثواب الله تعالى واستجابة لأوامر الدين الحنيف ، وتجسيداً لروح التكافل والتضامن التي غرسها الإسلام في نفوس أتباعه، فحري بنا أن نشجع على قيام المؤسسات الوقفية في الوقت الحاضر، وأن نوسع من مجالاتها ، فهي حالياً تركز جهودها على إنشاء أماكن العبادة والزوايا والمدارس القرآنية وهذا أمر محمود، إلا أن وجود مجالات أخرى، واحتياجات عديدة تجعلنا نهيب بأهل البر والإحسان، من أصحاب الأموال وغيرهم على قدر وسعهم أن يوجهوا نشاطهم الوقفي إليها ، فعلى سبيل المثال لا الحصر: تشجيع الشباب على الزواج والمساعدة في دفع المهور، وبناء مساكن اقتصادية تيسر لهم استكمال نصف دينهم مساعدة البنات في جهاز الأفراح ، منح قروض بدون فائدة لذوي الدخل المحدود مساعدة الطلبة في نفقات الدراسة القيام بختان أبناء الفقراء والمساكين، المساهمة في نفقات علاجهم، كفالة الأيتام علاج الحالات المستعصية من المرضى ، كل هذه المجالات وغيرها [4] مما يتسع له مجال الوقف الإسلامي، والله الموفق لما فيه الخير .

4- لمعرفة المجالات المديدة التي شملها الوقف ، يراجع كتاب الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، للأستاذ الدكتور منذر قحف، نشر دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، 1421هـ 2000ف، وكتاب الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د. جمعة محمود الزريقي، مقدمة الكتاب، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس ليبيا، 2001 ف.

المبحث الثالث

الوقف الذري (الأهلي)
بين الإلغاء والإبقاء(*)

× – نشر بالعدد الثالث من مجلة أوقاف ، الصادر بتاريخ رمضان 1423 هـ نوفمبر 2002 ف عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت .

يقصد بالوقف الأهلي ، الوقف الذي يكون ابتداء على النفس ، أي على شخص الواقف نفسه ، وعلى ذريته أو نسله أو عقبه من بعده ، أو على شخص طبيعي ، أو على أشخاص طبيعيين وعلى ذرياتهم أو أعقابهم أو نسلهم من بعدهم ، على أن يؤول في حالة انقطاع الذرية ، أو العقب ، أو النسل ، إلى جهة من جهات البر والإحسان ، وهو عكس الوقف الخيري الذي يكون ابتداء وانتهاء على جهة بر وإحسان، ومن ثم يميزه بعض الباحثين بالوقف العام ، لأن منافعه منذ البداية تكون على جهات ذات نفع عام ، أما الوقف الأهلي ، أو العقبي ، أو الذري ، فهو وقف خاص ، لأن منافعه منذ البداية تؤول إلى أشخاص معينين طبيعيين ، وقد انتشر الوقف الأهلي كثيراً في معظم أرجاء العالم الإسلامي ، وما زال قائماً في بعض الدول العربية وربما يكون الوقف الأهلي من أكثر الأوقاف شيوعاً وانتشاراً ، لأنه مرغوب من قبل المسلمين ، واعتقد أن سبب ذلك ، يعود إلى أن المسلم عندما يقدم على الوقف الخيري، ففي ذلك خروج المال الوقوف عن ملكه منذ البداية فلا يعود له من سلطة عليه إلا في حدود ما صرح به في حجة وقفه ، وبما يتلاءم مع أحكام الوقف ، أما عندما يقوم بوقف المال على نفسه ، أو على أولاده ، فإن علاقته بالوقف تبقى قوية ، فكأن الملك ما زال قائماً له أو لأسرته ، وقد يكون القصد الحفاظ على أملاكه ، لتبقى في انتفاع ورثته وضماناً لعدم التصرف فيها ، وإذا انقضى العقب تؤول إلى جهة بر [1]

يلاحظ على الوقف الأهلي أنه بدأ بالزوال ؛ بسبب قيام بعض الدول بإلغائه وتصفيته ، وإبطال العمل به مستقبلاً تحت عدة ذرائع ؛ منها سوء استغلاله ؛ واتخاذه وسيلة للتهرب من نظام الميراث ، أو التفريق بين الأولاد في الوقف بإخراج البنات منه أو نتيجة عدم كفاية غلة الوقف على المستحقين ، بسبب انحسار الموقوف ، وازدياد عدد الموقوف عليهم مع تعاقب الزمن ، إلى غير ذلك من الأمور التي استند إليها المشرعون في الإلغاء، لهذا ينبغي البحث في أسباب هذه الظاهرة، ومدى تأثيرها على الوقف ، باعتباره نظاماً قانونياً اجتماعياً ، تتميز به الحضارة الإسلامية، وكان له الدور الكبير في خدمة المجتمع الإسلامي ، وهو موجود في كل البلاد الإسلامية ويقتضي الأمر التطرق إلى الأساس الشرعي للوقف الخيري ، ثم التعرض للمشاكل التي واجهها ، والتي كانت سبباً في إلغائه ، والذرائع التي استندت

---

1 – الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، للدكتور جمعة الزريقي، ص 122، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس، ليبيا ، ط 1، 2001 .

إليها الدول التي قامت بالإلغاء ، وكذلك بحث الأسس التي وضعها المشرعون الذين أبقوا على نظام الوقف الأهلي ، مع الإشارة إلى القواعد التي وضعت لتنظيمه ، حتى يصل البحث بعد ذلك لنتائج مفيدة بإذن الله .

أولاً:- الحكم الشرعي للوقف الأهلي (الذري)

يستند الوقف بصفة عامة على عدة آيات كريمة في كتاب الله تعالى وهي جميعاً تحث على الصدقات للفقراء والمساكين ، وفعل الخير في وجوه البر والإحسان ، منها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى : (وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا) [2] وقوله تعالى: (إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ) [3] فالوقف من الآثار التي تبقى بعد وفاة الإنسان [4] وبصورة عامة ، فالآيات الكريمة الدالة على فعل الخير ، والإحسان للفقراء والمساكين وذوي القربى واليتامى ، أكثر من أن تحصى في كتاب الله العزيز .

أما في السنة النبوية الشريفة ، ففيها الدليل القاطع على مشروعية الوقف ، وأهم نص ورد في كتب الصحاح ، هو حديث عمر رضي الله عنه فقد روى الإمام البخاري في كتاب الشروط من صحيحه أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ، يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضاً بخيبر ، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني به ؟ ، قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال : فتصدق بها عمر أنه لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث وتصدق بها في الفقراء ، وفي القربى وفي الرقاب ، وفي سبيل الله وابن السبيل ، والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول [5] . وله رواية أخرى في كتاب الوصايا من صحيح البخاري (ولذوي القربى) [6] .

---

2 – سورة المزمل، الآية 20 .

3 – سورة يس، الآية 12 .

4 – تفسير القرآن الكريم للمراغي، الجزء 22، ص 148، ط2 ن 1953م.

5 – صحيح الإمام البخاري ، ص185، جزء 3، طبعة دار الفكر بدون تاريخ ، والرواية مذكورة أيضاً في صحيح الإمام مسلم، ص 1255 الجزء الثالث، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة 1412هـ 1991م، وسنن ابن ماجة ص 801 المجلد الثاني، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، بدون تاريخ، وسنن النسائي، ص 230 الجزء السادس المجلد الثالث، دار الكتب العلمية ، بيروت، بدون تاريخ، وسنن الترمذي، ص417 الجزء الثاني، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر بيروت، 1403هـ 1983م، كما رواه الإمام ابو داود في سننه، ص116، الجزء الثالث، دار للتراث، 1408هـ 1988م.

6 – صحيح الإمام البخاري، المصدر السابق، ص194، جزء 3 .

وقال الإمام ابن دقيق العيد في شرحه : الحديث دليل على صحة الوقف، والحبس على جهات القربى ، وفيه دليل على ما كان أكابر السلف والصالحين عليه من إخراج أنفس الأموال عندهم لله تعالى ، والمراد بالقربى هنا قرابة سيدنا عمر ظاهراً [7] وفي ذلك استناد الوقف أيضاً إلى إجماع المسلمين ، فقد قام الصحابة رضوان الله عليهم بتحبيس دور وحوائط منهم عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وطلحة ، والزبير وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر ، وعمرو بن العاص [8] يفهم إذن من حديث عمر رضى الله عنه جواز الوقف على ذوي القربى ، كما أن في فعل الصحابي الزبير رضى الله عنه ما يفصح عن ذلك ، روى الإمام الدرامي في سننه ، أن الزبير رضى الله عنه ، جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ، ولا تورث ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن ، غير مضرة، ولا مضار بها ، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها [9] ولكن رواية الإمام البخاري ، جاءت على النحو التالي : وتصدق الزبير بدوره ، وقال : للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها [10] ففي هذه الرواية لم ترد عبارة (تصدق بها على بنيه) كما هي في رواية الدرامي ، ولكن سياق الكلام يدل على أن الوقف كان على البنين دون البنات ، إلا في أحوال خاصة بهن .

يستفاد من تلك النصوص والآثار ، أن الوقف على الذرية ، أو على الأشخاص الطبيعيين المعينين وأعقابهم من بعدهم ، قد بدأ منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم بدليل ما قام به الصحابي الزبير رضى الله عنه، وكذلك ما جاء في حديث سيدنا عمر رضى الله عنه ، حيث شمل بوقفه ذوي القربى ، إلى جانب الآخرين الموقوف عليهم ومن هنا يمكن القول إن الوقف الذري (الأهلي) سواء أكان على النفس - أي نفس الواقف - وذريته من بعده ، أم على أشخاص طبيعيين معينين ، وعلى أعقابهم بن بعدهم هو أمر مشروع منذ بداية الإسلام ، ويجد أساسه

7- إحكام الأحكام شرح عمدة الحكام ، لأبن دقيق العيد ، ص ص 211-212، جزء 3، المطبعة المنيرية ، مصر ، 1344هـ .

8- المقدمات المهدات، للإمام أبي الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور محمد حجي، ص 2/218، طبع دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ 1988، القوانين الفقهية، لإبن جزي، ص272، مطبعة الأمنية، الرباط، 1382هـ 1962م، إحكام الأحكام، المصدر السابق، ص 211، هامش رقم 1، الجزء الثالث.

9 - سنن الدرامي، المصدر السابق، كتاب الوصايا، حديث رقم 3295، ص 2/289 .

10- صحيح البخاري، كتاب الوصايا، المجلد الثاني، الجزء الثالث، ص ص 197-198 .

الشرعي في كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة رضوان الله عليهم ، وقد أجاز الإمام مالك رضى الله عنه صدقة الرجل على أولاده ، بشرط أن تؤول بعد انقراضهم إلى سبيل من سبل الخير [11] وعلى ذلك جرت سنة الأوقاف في مختلف الأقاليم الإسلامية ، وقال به جمهور الفقهاء ، مع وجود خلاف في بعض المسائل الفرعية لا تمس بمبدأ جواز الوقف الأهلي ، منها على سبيل المثال أن المالكية لا يرون الوقف على النفس- أي نفس الواقف- ولكنهم يجيزون الوقف على الذرية أو العقب ، ولكن في جميع الأحوال يجب أن ينص الواقف على أيلولة الوقف عند انقطاع النسل ، أو الذرية ، أو العقب ، إلى جهة بر وإحسان [12] .

لذلك انتشر الوقف الأهلي منذ بداية الدولة الإسلامية ، وأخذ به جمهور الفقهاء وقام الوقف بأداء دوره الاجتماعي من خلال شروط الواقفين ، وإذا كان الواقف في هذا النوع من الأوقاف يغلب مصلحة الموقوف عليهم ذريته ، أو نسله ، أو عقبه ، حيث يقصر الاستحقاق عليهم في الغالب ، إلا أن الواقف عادة ما يشترط عليهم التصبدق من الغلة على الفقراء والمساكين ، أو على طلبة العلم ، ولو بقراءة القرآن عليه في مواسم معينة ، وفي ذلك جانب خيري للوقف لا يستهان به ، وهذا الهدف يتحقق حتى ولو كان الواقف يقصد بوقفه حماية أمواله من الاعتداء عليها ، يقول ابن خلدون في مقدمته عن أسباب ازدهار العلم بالقاهرة على عهده : إن أمراء الترك في دولتهم يخشون عادية سلطانهم على من يتخلفونه من ذريتهم ، لما له عليهم من الرق والولاء ، ولما يخشى من معاطب الملك ونكباته فاستكثروا من بناء المدارس والزوايا والربط ، ووقفوا عليها الأوقاف المغلة ، يجعلون فيها شركا لولدهم ينظر عليها أو يصيب منها.... فكثرت الأوقاف لذلك ، وعظمت الغلات والفوائد ، وكثر طالب العلم ومعلمه ، بكثرة جرايتهم منها ، وارتحل إليها الناس في طلب العلم من العراق والمغرب ، ونفقت فيها أسواق العلم وزخرت بحارها [13] .

11- البيان والتحصيل، للإمام أبي الوليد بن رشد القرطبي، ص204 المجلد 12، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، نشر دار الغرب الإسلامي، 1405هـ 1985م بيروت.

12- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية ، المصدر السابق ، ص117 .

13- مقدمة ابن خلدون، ص400، طبعة دار الشعب، مصر بدون تاريخ .

ثانيا : المشاكل التي واجهت الوقف الأهلي

إن الأوقاف الخيرية العامة ، وخاصة الكبيرة منها ، مازالت قائمة ، وإن كان بعضها قد تعرض للضياع ، أو السلب ، أو التغيير في المصارف ، أو ضمت إلى الدومين العام للدولة في بعض المناطق ، ومع ذلك فهي أفضل حالاً من الوقف الأهلي ، الذي تعرض لإجراءات عملية ، واجتهادات فقهية وأحياناً لممارسات خاطئة أدت إلى اندثاره عملياً ، أو إلغائه في بعض الدول ومن هذه الأمور : مسألة إخراج البنات من الوقف الأهلي ، واستغلاله من قبل بعض الواقفين للتهرب من قواعد الميراث ، وازدياد عدد المستحقين مع تعاقب الزمن ، وقلة غلة الموقوف ، وفيما يلي شرح لكل هذه المظاهر .

1- مسألة إخراج البنات من الوقف الأهلي

لم يكن الوقف الأهلي في بداية الأمر يتضمن إخراج البنات من الوقف كقاعدة عامة، وإن تم النص عليه في بعض الوقفيات ، كما مر في وقف الصحابي الجليل الزبير رضى الله عنه ، مما يدل على قيامه زمن الصحابة رضوان الله عليهم ، إلا أن ذلك لم يكن محل إجماعهم ، فقد جاء في المدونة الكبرى : عن السيدة عائشة رضى الله عنها ، أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم ، وإخراج الرجال بناتهم ، تقول : ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم ، إلا كما قال الله عز وجل (وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء)[14] يفهم من هذه الرواية ، أن مسألة إخراج البنات من الوقف الأهلي مسكوت عنها في البداية غير أنه كان مستهجناً ، لأنه يشابه فعل الجاهلية ، وبذلك صرح الإمام مالك رضى الله عنه ، حين قال : من حبس حبساً على ذكور ولده ، وأخرج الإناث منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً ، وإنه من أمر الجاهلية ، وليس على هذا توضع الصدقات لله وما يراد به وجهه ، إلا ما تصدق به رجل ، وجعله بعد انقراض ولده في سبيل من سبل الخير[15] .

والذي جعل الفقهاء لا يقولون بتحريم إخراج البنات من الوقف الأهلي عدم وجود نص في هذا الخصوص ، لأن مسائل الوقف أغلبها اجتهادية يكثر فيها الخلاف ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرون عدم جواز الوقف الذري من أساسه[16] فما بالك بإخراج البنات منه ، وقد عزم سيدنا عمر

14- الأنعام، الآية 139، ينظر المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون، ص /4، دار الفكر بيروت، 1978م .

15- البيان والتحصيل، المصدر السابق، ص12/204 .

16- الوقف في الشريعة والقانون، للأستاذ زهدي يكن، ص 222، دار النهضة العربية، بيروت 1388 هـ .

بن عبد العزيز رضى الله عنه ، لما ثبت لديه أن الصدقات فيما مضى ، كانت على البنين والبنات ، حتى أحدث الناس إخراج البنات عزم على أن يرد ما أخرجوا منها البنات ، ولكن الوفاة عاجلته [17] .

أما في الوقت الحاضر ، فإن هذه المسألة ما زالت مطروحة للنقاش وقد أفتى بعض العلماء بتحريم إخراج البنات من الوقف الأهلي ، أو حرمان بعض الورثة منه ، قال الإمام أبو زهرة: إن الأوقاف التي يقصد بها إيثار بعض الورثة بالميراث كله أو بعضه، وحرمان الآخرين أو تطفيف حقوقهم أوقاف غير جائزة ولا يقرها الشرع ، ولا يرعاها بحمايته ، ولسنا بدعا في هذا الرأي ، فقد حكم به كثيرون من الفقهاء [18] ، وقال بتحريمه أيضاً الشيخ الطاهر أحمد الزاوي مفتي ليبيا السابق ، فبعد أن ذكر الأدلة على ذلك ، قال: ومما ذكرناه من الأدلة على بطلان هذا النوع من الوقف ، يتبين أن ما جرى به العرف من التحبيس على البنين دون البنات ، هو عرف جاهلي ، كما قال الإمام مالك ، ويحرم العمل به ، وباطل لأنه لا يستند إلى دليل ، لا من كتاب الله ولا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا من عمل الصحابة ، وأقوال أئمة المسلمين ، بل كل الأدلة قائمة ضده وصريحة في تحريمه وبطلانه [19] .

2- الهروب من قواعد الميراث

تعرض الوقف الأهلي كثيراً للنقد ، نظراً لاستغلاله من بعض الناس ، فلجئوا إليه لحرمان بعض الورثة من حقهم الشرعي في الميراث ، كأن يتم الوقف على بعض الأولاد فقط ، أو على البنين دون البنات، أو على قرابته دون أولاده ، وقد وقع في مصر نقاش طويل حول هذه المسألة ، فمن الفقهاء من أجاز الوقف على القرابة والورثة ، استناداً إلى أدلة وآثار مروية ، وهناك من ناقش تلك الأدلة ورد عليها ، واعترضوا على القول بجواز الوقف على الورثة ، وجواز حرمان بعضهم منه ، وتخصيص بعضهم به ، بل جواز حرمانهم جميعاً عند نقمة الواقف عليهم ، لأن ذلك كله مخالف لقواعد الميراث .

وقد نقل الإمام أبو زهرة ، رحمه الله، تلك الآراء تفصيلاً ، ثم بين رأيه حول المشكل المطروح ، وهو يتمثل في غرض الواقف ، فإذا قصد الواقف من وقفه على الذرية أو الورثة دفع الحاجة عنهم، أو منع غائلة الجوع أن تمتد

17- المدونة الكبرى، المصدر السابق، ص4/345 .

18 - محاضرات في الوقف، للإمام محمد أبو زهرة، ص45، دار الفكر العربي، مصر 1972م.

19- مجموعة فتاوي، للشيخ الطاهر أحمد الزاوي، ص25، دار الفتح للطباعة والنشر، ط1، 1973م.

إليهم ، وبين ذلك الفرض في عباراته ، فهو جائز ، أما إذا كان غرض الواقف حرماناً لبعض ورثته ، أو تطفيفاً لنصيبهم وزيادة نصيب الآخرين ، فذلك هو الذي نراه إثماً لا خير فيه ، وشراً لا بر معه ، لأن فيه معارضة لنص القرآن الكريم في توزيعه الميراث[20] وانتهى في بحثه إلى ضرورة النظر في شروط الواقفين في الوقف الأهلي ، فما كان موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يتم إقراره وتنفيذه ، أما ما كان مخالفاً لها ولمقاصدها ، فينبغي إهدار كل شرط يخالفها ، فيجب النظر إلى غرض الواقف ، ومقصده ، ونياته الخفية والظاهرة ، وبواعثه المعروفة والدفينة لأنه أمر ديني وشريعة محمدية ، ولأنه فوق ذلك يرتفع إلى مراتب الصدقات وأفعال البر[21] .

ويدخل في هذه الانتقادات التي وجهت إلى الوقف الذري أيضاً ، قيام بعض الواقفين بحرمان بعض أبنائهم ، وتفضيل آخرين عليهم ، أو تفضيل الزوجة على الأبناء أو وضع شروط مجحفة بالمستحقين ، ويتضح من خلال بعض الوثائق الوقفية التي قاموا بها تهرب واضح من قواعد الميراث وتحايل عليها ، كمن ليس له أولاد ، فيكون ميراثه إلى زوجته وبناته ، ثم لأقرب عاصب من أبناء عمومته ، فيفضل زوجته على ابن عمه، فيوقف أمواله على زوجته وبناته ، وقصده الهروب من أحكام المواريث[22] .

3- ازدياد العقب وقلة الدخل في الوقف الأهلي

يواجه الوقف الأهلي بعد مرور فترة طويلة على إنشائه ، ازدياد العقب المستحق لغلاته ، أو منفعته ، وكيفية توزيعها ، خاصة فيما يتعلق بصيانته والحفاظ عليه ، هذه المشكلة تواجه الأوقاف الخيرية القديمة أيضاً ، إلا أن الفقهاء وجدوا من الحلول التي جعلت الوقف الخيري يحافظ على بقائه وصموده من ذلك الإفتاء بجواز كرائه بالإجازة الطويلة قديماً ، وإيجاد طرق حديثة باستثماره في الوقت الحاضر[23] ، حتى يتمكن من أداء رسالته التي أرادها الواقفون له ، بصرف ريعه في وجوه الخير المختلفة ، كمؤسسة إسلامية تساهم إلى حد بعيد ، وبصورة دائمة ، في نظام التكافل الاجتماعي المطلوب شرعاً في الإسلام .

20- محاضرات في الوقف-المصدر السابق-ص 196 .

21- المصدر السابق، ص200 .

22- المصدر السابق، ص200 وما بعدها، وقد ذكر الشيخ أبو زهرة كتابين قديمين في الوقف، فيهما تهرب واضح من قواعد الميراث.

23- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق، ص125، الوقف في الشريعة والقانون، المصدر السابق، ص105، العرف والعمل في المذهب المالكي، للأستاذ الدكتور عمر الجيدي - رحمه الله - ص 472، مطبعة فضالة، المغرب، 1404هـ 1984م.

أمـا الوقف الأهلي – إن لم يكن مـشـتـركـاً – فـإن منفـعـتـه قـاصـرة على المستحقين وهم عادة ما يكونون أفراداً قلائل في البداية ، إن لم يكن واحداً أو اثنين ، وبعد مرور الزمن ، يتعاقب الموقوف عليهم فيزداد عددهم ، وكلهم أصبح مستحقاً في غلة الوقف الأمر الذي يجعل من حصيلة الريع ، أو المنافع تقل شيئاً فشيئاً ، كلما ازداد عدد المستحقين ، الأمر الذي يصعب معه الحفاظ على الوقف ، لقلة الدخل المحصل منه ، بعد استقطاع ثمن صيانته خاصة عندما ينعدم التضامن بين الموقوف عليهم ، أو عند تفرقهم في بلدان شتى ، وذلك من شأنه أن يجعل العقارات الموقوفة وقفاً ذرياً مهددة بالخراب والضياع ، فلم يعد لذلك الوقف من فائدة ، إلا في حالة فناء الموقوف عليهم عندها يصبح من الوقف العام الخيري ، الذي تتولى رعايته الجهة الموقوفة عليها ، أو التي خولها الشرع أو القانون مهمة ذلك ، وبالتالي يمكن إصلاحه والعناية به ، فيؤدي دوره المنوط به .

وهناك من الباحثين ، من يضيف إلى هذه الأسباب انتقادات أخرى إلى الوقف بصورة عامة ، والوقف الأهلي خاصة ، منها : أنه كان سبباً في تأخر الشرق بسبب الاستكثار من الأوقاف " فكم في البلاد من مآثر ودور وقصور ومحال عامة هجرت وتلاشت ، وتعطلت بضياع أوقافها ، وكثرة المتنازعين عليها ، كما أن الأوقاف أضرت بالضرائب التي تصرف في مصالح الدولة بسبب إعفائها ، وهذا الامتياز انتفع به كثيراً رؤساء البيوت واستخدموه في تدبير ثرواتهم ، زيادة على ذلك أضحى نظام الوقف في بعض الجهات ، أداة لحبس المال عن التداول ، وعقبة في سبيل تطور الحياة الاقتصادية "[24] .

ثالثاً : إلغاء الوقف الذري (الأهلي) في بعض البلدان الإسلامية

يتضح من استعراض المشاكل التي واجهها الوقف الأهلي ، والانتقادات التي وجهت إليه ، الأسباب التي أدت ببعض البلدان إلى سن تشريعات حديثة، تقرر بموجبها إلغاء الوقف الأهلي تماماً ، وحل الأوقاف الأهلية السابقة ، وتوزيعها على المستحقين وعدم السماح بإنشائها مستقبلاً[25] بينما اتجهت بعض الدول إلى سن تشريعات لتنظيم الوقف الأهلي ووضع ضوابط له حتى يؤدي الغرض من إنشائه .

24- الوقف في الفكر الإسلامي، للأستاذ محمد بن عبد الله، ص 243-244، الجزء الثاني، طبع وزارة الأوقاف، المغرب، 1416هـ.

25- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية ، المصدر، ص127 .

بدأ إلغاء الوقف الأهلي- فيما نعلم - في تركيا سنة 1926 [26] ، ثم في سوريا بموجب المرسوم التشريعي رقم 76 المؤرخ في 1940/05/16 بإلغاء الوقف الذري والمشترك [27] وفي مصر بموجب القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف على غير الخيرات [28] وفي تونس ، تم الإلغاء بموجب الأمر الملكي المؤرخ في 1956/07/18 [29] أما في ليبيا ، فقد كانت أحكام الوقف غير مقننة ، وتطبق المحاكم على قضايا الوقف المشهور من مذهب الإمام مالك رضى الله عنه ، ويشمل ذلك الأشهاد عليه ، والفصل في المنازعات التي تثار حوله ، ثم أراد المشرع الليبي تقنين أحكام الوقف فأصدر القانون رقم 124 لسنة 92 هـ 72م بشأن أحكام الوقف ، وكان ذلك بتاريخ 1972/09/16م ، وبموجب هذا القانون تم تنظيم الوقف الخيري والأهلي ، غير أن المشرع الليبي ، وبعد مضي ستة أشهر على صدور ذلك القانون ، عاد فأصدر القانون رقم 16 لسنة 1973 بتاريخ 1973/03/15 بإلغاء الوقف على غير الخيرات .

لم يقتصر المشرع السوري على إلغاء الوقف الأهلي فقط ، بل شمل الإلغاء الوقف المشترك أيضاً ، وهو الذي يقوم الواقف فيه بتخصيص جزء من المال الموقوف لصالح جهة بر وإحسان ، إلى جانب تخصيص الجزء الأخر للوقف الأهلي ، فحينئذ يكون الوقف مشتركاً ، وقد اعتبر المشرع السوري هذين النوعين من الأوقاف- الأهلي والمشترك-معضلة خطيرة جداً في الحياة الاجتماعية والاقتصادية توجب على الدولة أن تتخذ الحلول القانونية الفعالة، لمكافحتها ، وإزالة مساوئها ، ودفع أضرارها بما يتفق والمصلحة العامة ومصلحة الأوقاف والمستحقين [30] وفي نظر المشرع أن تقادم العهد على الأوقاف هو الذي أدى إلى تلك الحالة .

جاء في المذكرة الإيضاحية لمرسوم الإلغاء : أن هذه الأوقاف قد خرجت في الغالب الأعم عن الغرض المقصود من إنشائها ، وبعدت عن تحقيق الغاية من تأسيسها، لأنها بتقادم الزمان وتوالي الأعوام ، قد أصيبت بالخراب وصار لها عدد كبير من المستحقين ، الذين لا ينال أحدهم إلا نزراً يسيراً من

26- التحفيظ العقاري في المغرب ، د. محمد المهدي الجم ، ص127، مكتبة الطالب الرباط. ط2، 1980 .

27- الموسوعة القانونية، الأنظمة العقارية، إعداد المستشار أنس كيلاني، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص793، طبع دار الأنوار، دمشق 1981م.

28- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص36، والوقف في الشريعة والقانون، المصدر السابق، 223 .

29- نشر في الرائد الرسمي التونسي، عدد 28، بتاريخ 1957/07/19م.

30- المذكرة الإيضاحية للمرسوم رقم 76 الصادر بتاريخ 1949/05/16م بإلغاء الوقف الذري والمشترك في سوريا، الموسوعة القانونية-الأنظمة العقارية-المصدر السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص804 .

ريعها ، وأصبحت إدارتها سبباً لسوء الاستعمال ، والاستفادة غير المشروعة فكثر النزاع بين المستحقين والمتولين ، وخرجت من ساحة التداول ثروة كبيرة كان يمكن أن تستثمر أحسن الاستثمار ، وأخذت هذه المساوي تزداد يوماً بعد يوم ، وهي أخذة بالازدياد ما بقى الأمر على هذا الحال[31] .

أما في مصر ، فقد وقع التفكير في إلغاء الوقف الأهلي منذ سنين عديدة، تعود إلى القرن الثامن الهجري ، والقصد من ذلك إصلاح حال الوقف ، والقضاء على من يحاول استغلال أحكامه وقواعده في سبيل تحقيق مآرب شخصية ، فقد أمعن الناس في الوقف على ذريتهم ، وتحققت رغبات الكثيرين منهم ، ومآربهم في حرمان بعض الورثة وظهرت المظالم بإعطاء ذوي الحظوة أكثر مما يستحقون بالميراث الشرعي ، وفوق ذلك يأكل المتولون أمور الوقف من النظار الغلات، وبذلك يعتبر الوقف نهبا لنظار الأوقاف[32] وإذا كان ذلك من الأسباب العامة التي عانت منها الأوقاف في مصر ، فإن الذي عجل بصدور قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات أمر آخر ، يقول الإمام أبو زهرة : إن الباعث على إلغاء الوقف الأهلي في مصر ، يتفق مع المنطق الذي قام عليه الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي ، فإن إزالة الإقطاع والحد من الملكية الزراعية ، كانت تقتضي ذلك حتماً ، لوجود أراض زراعية كثيرة كانت موقوفة وقفاً أهلياً ، فكأن المنطق يوجب حل الوقف الأهلي ليعرف ما يملكه كل شخص على وجه التبيين[33] .

أما المشرع الليبي فقد استند إلى عدة أسباب لإلغاء الوقف الأهلي ، جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 16 لسنة 1973 بإلغاء الوقف على غير الخيرات : ولقد اتضح أن الوقف الأهلي قد أدى إلى تخرب كثير من المنازل والأماكن الموقوفة ، وبوار مساحات شاسعة من الأراضي الزراعية ، بسبب سوء الإدارة ، وعدم توفر المصلحة الشخصية لنظار الأوقاف ، وكثيراً ما يجبر المستحقون على البقاء في حالة الشيوع ، مما يترتب عليه تولد الخصام والبغضاء والشقاق بينهم[34] .

ولم تكن تلك الأسباب وحدها فقط مبرراً للإلغاء ، وهي كما يلاحظ تتعلق بحماية الوقف والمستحقين ، وإنما أضاف إليها أسباباً أخرى لتبرير

31- الموسوعة القانونية-المصدر السابق- ص804 .

32- موسوعة الأوقاف-تشريعات الأوقاف في مصر- 1895-1997م، إعداد: احمد أمين حسان، وفتحي عبد الهادي، ص132، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999م.

33- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص37 .

34- الموسوعة التشريعية، للجماهيرية العربية الليبية، القوانين الصادرة سنة 1973م المجلد الخامس، ص33، نشر أمانة العدل، سنة 1973م.

الإلغاء ، منها ازدياد عدد المستحقين في كثير من الحالات بمرور الأجيال فلا يعود على كل منهم من الوقف سوى القليل ، وتعرض المستحقين في أيدي المقرضين المرابين ، ولأسباب اقتصادية حيث يسبب الوقف في منع جانب من الثروة من التداول ، فضلاً عن ذلك فإنه كثيراً ما كان نظام الوقف الأهلي يستخدم كوسيلة لتوزيع ثروة الأسرة على الذكور دون الإناث بالمخالفة لقواعد المواريث [35] .

تلكم هي الأسباب التي استند إليها المشرعون في الدول الثلاث ، والتي قامت بإلغاء الوقف الأهلي وتصنيفه ، وإبطال العمل به ، أوردتها لبيان الأهداف التي سعت إليها هذه الدول من أجل علاج المشاكل التي واجهت الوقف الأهلي ، على النحو الموضح في البند (ثانياً) ومع ذلك فإن بعض الدول العربية لم تقم بإلغاء الوقف الأهلي ، بل أبقت عليه، مع وضع قواعد قانونية وأحكام ، تتفادى بها الوقوع في تلك المشاكل التي سببت الإلغاء ، وهو ما نقوم بتوضيحه فيما يلي : -

رابعاً: الإبقاء على الوقف الذري (الأهلي) مع إصلاحه

عمل المشرع في بعض الدول العربية على إصلاح الوقف الأهلي عوضاً عن إلغائه ولذلك نجد أن المشرع المصري قد اعتنق هذا الاتجاه في القانون رقم 48 لسنة 1946م فأجاز الوقف المؤقت رغم عدم القول به في مذهب الحنفية ، وربما ليتفادى به المشاكل التي تواجه الوقف الأهلي ، ومن الأحكام التي قررها أنه إذا كان الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ، ولا يجوز على أكثر من طبقتين (مادة 1/5) ، وإذا كان الوقف على غير الخيرات محدداً بمدة معينة ، وجب ألا تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف (مادة 3/5) حتى لا يتعرض الوقف إلى زيادة المستحقين بمرور الزمن وقلة دخلهم فيؤدي ذلك إلى ضياع الوقف وعدم الاستفادة منه وإمعاناً من المشرع في القضاء على المشاكل التي تواجه الوقف الأهلي القائم قبل صدور القانون ، أعطى الحق للواقف توقيت وقفه الصادر قبل العمل بالقانون طبقاً للأحكام السابقة (مادة 4/5) .

ويبدو أن المشرع المصري قد توقى بهذه الأحكام إلغاء نظام الوقف الأهلي آنذاك وقد جاء ذلك صريحاً في المذكرة التفسيرية للقانون الذي قدم للبرلمان (إن حل الأوقاف الأهلية يصيب قسماً كبيراً من الثروة العقارية بهزة عنيفة تخلق الصعوبات والارتباكات المالية، وتؤدي إلى إشكالات وخصومات

35- المصدر السابق، ص34 .

تنقضي عشرات السنين ولا تنقضي، واستقر رأي اللجنة التي وضعت القانون على أنه ، ليس من صواب الرأي إلغاء نظام لا تجهل مزاياه ، ولا تنكر المتاعب التي يجرها إلغاؤه ، لمجرد أن عيوباً ظهرت في بعض نواحيه نشأت من ضعف الوازع الديني والخلقي ، وتغلب الشهوات على النفوس ، وأن المصلحة تقضي بالإبقاء على الأوقاف الأهلية القائمة ، والعمل على وضع قانون تستمد أحكامه من المذاهب الإسلامية ، يكفل إصلاح نظام الوقف وتنقيته من العيوب والشوائب ويجعله مطابقاً لمقاصد الشريعة السمحة وملائماً للغرض المقصود منه) [36] .

ولكن هذه الأمنية لم تدم طويلاً ، فما لبث أن عاد المشرع المصري ليحذو حذو الدول التي قامت بإلغاء الوقف الأهلي وتصفيته ، وهي تركيا وسوريا فأصدر المشرع المصري القانون رقم 180 لسنة 1952م ، بإلغاء الوقف على غير الخيرات ، وبالتالي تحققت الأسباب التي أشارت إليها اللجنة ، وهي وجود مشاكل قضائية مازالت عالقة نتيجة هذا الإلغاء [37] .

وبالمثل قام المشرع الليبي بتقنين أحكام الوقف بالقانون رقم 124 لسنة 1972م مستلهماً بعض نصوص القانون المصري رقم 48 لسنة 1946م دون أن يقوم بإلغاء الوقف الأهلي ، وتم وضع ضوابط للأوقاف الذرية التي تنشأ مستقبلاً بعد صدور القانون بحيث نص على أنه إذا كان الوقف على غير الخيرات مؤقتاً ، فلا يكون على أكثر من طبقتين ، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات (مادة 4) ولكنه ترك الخيار للواقف في اختيار التأقيت أو التأبيد ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية (إن القانون راعى المصلحة في تحديد المدة ، بستين سنة هجرية ، وتحديد الطبقات بطبقتين ، عند التأقيت، ويظهر ذلك أكثر ما يظهر في الوقف على الذرية ، إذ الغالب أن يتضاءل نصيب كل مستحق إذا ما انتقل الاستحقاق من طبقة إلى أخرى ولا يكون في الوقف بعد ذلك إلا تقييد حرية الموقوف عليهم ....) [38] ، غير أن المشرع الليبي -كما سلف القول- أعقب ذلك بصدور القانون رقم 16 لسنة 1973م بإلغاء الوقف على غير الخيرات .

خلافاً لإلغاء الوقف الأهلي نهائياً ، قامت بعض البلدان بتنظيم هذا الوقف بدلاً من إلغائه ، ومن هذه البلدان المغرب ولبنان ، ففي لبنان قام

1- موسوعة الأوقاف، تشريعات الأوقاف في مصر، المصدر السابق، ص57 .
2- موسوعة الأوقاف، المصدر السابق، ص131 .
3 الموسوعة التشريعية للجماهيرية العربية الليبية، القوانين الصادرة سنة 1972م، المجلد الرابع، ص 440، نشر العدل، سنة 1972م.

المشرع بإصدار قانون الوقف الذري بتاريخ 1947/3/15م، وبموجب هذا القانون ادخل المشرع عدة إصلاحات على الوقف الذري كله أو بعضه ، وله أن يغير في مصارفه وشروطه ، وعد الوقف باطلاً إذا لم يصدر عن قاض شرعي ، ولم يسجل في السجل العقاري ، وترك للواقف حرية التصرف في ثلث ماله ينفقه على من يشاء ، واخذ بوجوب قسمة الوقف قسمة لازمة إذا لم يكن فيها ضرر ، وأوجب انتهاء الوقف إذا تخرب ، ولم تمكن عمارته أو ضعفت أنصبة المستحقين فيه ، كما حمى الموقوف عليه من شروط الواقف التعسفية ، وقرر تخصيص نصيب قدره 15% عند انتهاء الوقف الذري لتصرف في وجه الخير ، لقاء جهة البر المشروطة أصلاً ، والتي لولاها لما صح الوقف ، وأجاز أيضاً لأحد المستحقين في الوقف الذري أن يطلب تصفية الوقف ، ويسري هذا الحكم ولو كان الوقف مشتركاً مع جهة بر ويجوز للجهة الخيرية أن تطلب التصفية على أن تحفظ لها حصتها التي تقدرها المحكمة [39] .

أما المشرع المغربي فقد نظمه بالظهير بمنزلة قانون رقم 83/77/1 الصادر بتاريخ 1977/10/08م في شأن الأحباس المعقبة والمشتركة ، وفي هذا الظهير أجاز المشرع إنشاء الحبس الذري على الأولاد جميعهم ، أو بعض منهم ، وإعطاء صلاحية للواقف في تحديد درجة المستحقين ومرجع الحبس ، وأجاز الفصل الثاني من الظهير أن يتراجع الواقف في حبسه إذا كان أهلياً ، أما إذا كان مشتركاً فلا يجوز له التراجع في الوقف الخيري، أجاز الفصل الثالث تصفية الحبس المعقب بمبادرة من السلطة المكلفة بشؤون الأوقاف ، إذا تبين لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستحقين توجب ذلك.

غير أن الفصل الخامس من الظهير أوجب استحقاق الأوقاف العامة من كل حبس معقب أو مشترك تقرر تصفيته نسبة الثلث من قيمته ، إذا لم يكن الحبس المصفى دارا لا يملكون غيرها، أو أرضا لا تتجاوز مساحتها عشرة هكتارات ، ونص الفصل السادس على تقسيم الثلثين الباقيين على ورثة المحبس الباقين على قيد الحياة ، سواء كانوا مستفيدين وحدهم أم مع غيرهم ، ويكون التقسيم طبقاً للفريضة الشرعية ، أما إذا انقرضوا ، فإن الثلثين يقسمان على المستحقين حسب حصتهم في رسم التحبيس [40] .

39- الوقف في الشريعة والقانون، المصدر السابق، ص 221 وما بعدها .

40- الأحباس المعقبة والمشتركة، بحث للأستاذ محمد بن الحسين كمواش، مجلة دار الحديث الحسنية، العدد السابع - ص329، ط2، الرباط، 1409هـ 1989م.

كمـا نجد أن المشـرع الجـزائري ، الـذي أصـدر القـانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 أبريل 1991م يتعلق بالأوقـاف ، قـد حـافظ على الـوقف الأهلي ، وقـرر له بعض الأحـكام الجـديدة التي تهدف إلى تطويره ، والاستفادة منه للمستحقين وللوقف الخيري ، وقد عرفـه في المادة 6 فـقـرة ب بأنه : " مـا يحبسـه الواقف علـى عقبـه من الذكور والإناث ، أو على أشخاص معينين ، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم "، ونصت المادة 13 على أن استحقاق الشخص الطبيعي للوقف يتوقف على وجوده وقبوله ، كمـا أجازت المادة 19 للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ، ولا يعـتـبـر ذلك إبطالاً لأصل الوقف ، ونصت المادة 22 على أن الأوقـاف الخاصة تبقى تحت تصرف أهلها الشرعيين..ويؤول الوقف مباشرة بعد انقـراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقـاف مـا لـم يحـدد الواقف مـآل وقـفـه وأعطت المادة 47 الصـلاحـيـة للسلطة المكلفـة بالأوقـاف عند الاقـتضـاء الإشـراف على الأوقـاف الخـاصـة وترقـيـتـهـا وضـمـان حـسـن تسييرها حسب إرادة الواقف (41) .

خامساً: خلاصة البحث

يتضح من المباحث السابقة أن الوقف الأهلي، هو الذي يتم تحـبيسـه منذ البداية على أشخاص طبيعيين معينين ، وعلى ذرياتهم أو أعقابهم من بعـدهم، علـى أن يؤول عند انقطاع العـقب إلى جـهـة بر وإحسـان ، وهـذا النوع من الحبس يستمـد مشـروعيتـه من كتـاب الله تعالى، وسنة رسوله الكريم ، صلى الله عليه وسلم ، وأفـعـال الصـحـابة رضـوان الله عليـهم ،وأقوال الفقهاء، وقد جرى به العمل منذ الصدر الأول للإسلام .

كما يتضح أن الوقف الأهلي ، قد ساهم مع الوقف الخيري بدوره في تحـقـيق رسـالة الـوقف والأهداف التي يرمي إليـهـا ، في حـمـاية أسـرة الواقف، أو ذوي قرباه من الفاقة والعيلة ، إلى جانب كونه يحقق جانباً من الأهداف الخيـرية التي يشترطها الـواقف في أغلب الأحيان ، كالتصدق على الفقـراء والمساكين ، والتي لا يخلو منها وقف خيـري أو أهلي وإذا كان

41 – legislation fonciere ministere de la justice direction des affairer civiles 1994 -alger p- 41-196-202.

الوقف مشتركاً – خيرياً وأهلياً – فإنه يحقق الغرضين معاً ، حماية الموقوف عليهم ، وتحقيق الأهداف الخيرية في آن واحد .

يضاف إلى ذلك أن إلغاء الوقف الأهلي ، ومنع إنشائه مستقبلاً في بعض البلدان الإسلامية ، ساهم في عدم إنشاء أوقاف جديدة ، عدا المساجد وبالتالي منع من إقامة الوقف المشترك ، الذي يجمع بين الوقف الخيري والأهلي ، الأمر الذي قلل من الدور الإيجابي لمؤسسة الوقف بعدم الإقدام عليها ، رغم حاجة المجتمعات المعاصرة إلى تفعيل دور الفرد ، وقيام مؤسسات المجتمع المدني فيها .

إن تنظيم الوقف الأهلي والمشترك بأحكام جديدة تتفق مع الغرض الذي شرع له وتكفل الحفاظ عليه ، والاستفادة منه وتنميته وتطويره ، وفرض الحلول للمشكلات التي تواجه ، أفضل من إلغائه مطلقاً ، بالنظر إلى أنه في المآل سيكون وقفاً خيرياً ، وبالتالي يضمن نمو وازدياد الوقف الخيري ليساهم في حاجة المجتمع الإسلامي للرعاية الصحية والاجتماعية والتعليمية وغيرها ، وما الوقف في حقيقة الأمر إلا مساهمة من أفراد المجتمع في جزء من النفقات العامة التي شرع من أجلها .

إن أحكام الوقف من المسائل الاجتهادية التي يقع فيها الخلاف ، ولذلك يمكن للمشرع في كل بلد إسلامي أن يجتهد فيها ، ويقرر من القواعد التي يراها صالحة لضبط الأوقاف وحسن تسييرها، وتحقيق أقصى استفادة منها، لتؤدي دورها في التكافل الاجتماعي ، والانتفاع بالثروة العقارية وتطويرها لخدمة المجتمع الإسلامي في مجالات البر المختلفة .

من القواعد التي يمكن الاستهداء بها في تنظيم الوقف الأهلي بدلاً من إلغائه : تأقيت الوقف الأهلي ، وعدم الأخذ بشرط الواقف إذا كان في غير مصلحة الموقوف عليه وعدم صحة الوقف الذي يقتصر فيه الواقف على الذكور دون الإناث أو العكس ، أو حرمانه لبعضهم دون مبرر قوي ، وإعطاء الحق للمستحقين في طلب إنهاء الوقف إذا أصبح خربا ولم يعد في الإمكان صيانته أو إعادته ، أو لم يعد له من فائدة تعود عليهم وتقييد الواقف بثلث ماله إلا إذا كان الوقف على جميع الورثة[42] .

ويمكن أن نضيف إلى هذه القواعد الأحكام التي قررها المشرع الجزائري في قانون الوقف الصادر سنة 1991م ، وهو أحدث تشريع في منطقة المغرب العربي صدر حتى الآن، منها : أن يصير الوقف الخاص عاماً إذا لم

42- ذكرت هذه الأحكام في مشروع القانون النموذجي للأوقاف ومذكرته التفسيرية ، ينظر كتاب الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية ، المصدر السابق ، ص161- 216 .

يقبله الموقوف عليهم، (المادة 7) وللموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ، ولا يعتبر ذلك إبطالاً لأصل الوقف (المادة 19) وللسلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء صلاحية الإشراف على الأوقاف الخاصة وضمان حسن تسييرها (المادة 47) ، فهذه الأحكام تساهم إلى حد بعيد في القضاء على المشاكل التي تواجه الوقف الأهلي .

المبحث الرابع

تغيير مصارف الوقف

حالة وقف السور الدفاعي
في مدينة طرابلس الغرب نموذجاً (*)

×- نشر في مجلة أوقاف، العدد الأول ، السنة الأولى، شعبان 1422هـ، نوفمبر ، 2001ف تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت .

أولاً: التعريف بوقف السور وأسباب وجوده

لا يخفى على كل مسلم أن الجهاد فرض على أمة الإسلام، ويكون في سبيل الله تعالى، ونشر الدعوة إلى الدين الحنيف، والدفاع عن ديار الإسلام ولهذا كان الجهاد ذروة سنام الإسلام، ومن أهم مبادئه، فهو فريضة محكمة وأمر دائم إلى يوم القيامة، وما ترك قوم الجهاد إلا ذلوا وغزوا في عقر دارهم، قال الله تعالى: (وَجَاهِدُواْ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ) [1] ، وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الأعمال أفضل ؟ ، قال : (إيمان بالله ورسوله، قيل ثم ماذا؟ قال الجهاد في سبيل الله، قيل ثم ماذا ؟ ، قال: حج مبرور) [2] ، ويترتب على ذلك أن الجهاد يكون فرض كفاية إن لم يكن النفير عاماً، فإذا قام به البعض سقط عن الآخرين، وأما إذا كان النفير عاماً، كأن هجم العدو على بلد إسلامي فالجهاد فرض عين على كل قادر من المسلمين[3] ، ذلك فيما يخص حالة الاعتداء على دار الإسلام، أما في حالة التهديد أو التحرش تمهيداً للاعتداء، أو عند الخوف من الأعداء، فقد أمر سبحانه وتعالى المسلمين بالاستعداد للجهاد ودفع العدو، واتخاذ كل ما يلزم من سلاح وعتاد وتدريب، وحصون وقلاع واستحكامات، فقال تعالى: (وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لاَ تَعْلَمُونَهُمُ اللّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لاَ تُظْلَمُونَ) [4] ، فكل ما ينفقه المسلم في سبيل واجب الاستعداد للجهاد ورد العدو يعتبر في سبيل الله، وقد وعد الله تعالى بالجزاء عليه في الدنيا والآخرة، وهذا الأساس الشرعي الذي استند إليه الواقفون في هذا النوع من الوقف الدفاعي.

اشتهرت مدينة طرابلس الغرب بأسوارها المانعة من قديم الزمان، فهي التي كانت عائقاً أمام الصحابي الجليل عمرو بن العاص رضي الله عنه، عند الفتح الإسلامي سنة 23هـ، فلم يتمكن جيشه من فتحها إلا بعد شهر من المرابطة حولها[5] ، والعناية بأسوار المدن في الثغور الإسلامية شيء مألوف

1- الآية رقم 41 من سورة التوبة.

2- رواه الإمام مسلم في صحيحه، حديث رقم 135 كتاب الإيمان، ص 88 الجزء الأول، ط دار الحديث، القاهرة، 1991/1412، كما رواه الدارمي في سننه، ص140، الجزء الثاني، حديث رقم 2390، كتاب الجهاد، بزيادة كلمة رسول الله في أول الحديث، ط جديدة، دار الفكر بيروت، 1994/1414.

3- الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ص6/416، دار الفكر، ط أولى، 1984/1404.

4- الآية رقم 60 سورة الأنفال.

5- التذكار فيمن ملك طرابلس وما كان فيها من الأخبار، لأبي عبد الله محمد بن خليل بن غلبون، تحقيق الأستاذ الطاهر احمد الزاوي، ص17، مكتبة النور طرابلس، ط 2، 1976/1386.

قـديماً، لذلك كـانت أسـوار المدينة مـحط رعـاية واهتـمـام من ولاة الأمـور والأهـالي، وخـاصـة في حـالات الاعـتـداء أو التـهـديد باحـتـلالهـا، وتقـع مـدينة طرابلس الغـرب على شـاطئ البـحـر الأبـيض المتوسط، وهي من أكـبـر المدن الليـبـيـة وعـاصـمـتـهـا التـاريخـيـة، ولقـد عـانت الكثـيـر من ويلات الحـروب والتـهـديدات المستـمـرة من الدول الأوروبيـة، لـهـذا كـان الاهتـمـام بسـور المدينة يقع في صلب مهـام ولاة الأمور بهـا، ويمثل هـاجسـاً قـوياً لدى سـكانـهـا. يقـول الرحـالة التـونسي الشيخ أبو مـحـمـد عبد الله التـجـاني الذي زارهـا سنة 708 هـ، 1308م، ومكث فيـهـا مـدة طويلة : ورأيت بسـورهـا من الاعـتنـاء، واحـتـفـال البنـاء مـا لم أره لمدينة سـواهـا، وسـبب ذلك أن لأهلهـا حظاً من مـجـبـاهـا يصـرفـونه في رمم سـورهـا، ومـا تحـتـاج إليـه من مـهـام أمـورهـا، فـهم لا يزالـون أبداً يجددون البنـاء فيه، ويتداركون تـلاشيه بتلافيه ، ورأيتهم قد شـرعوا في حفـر خندق متسع يرومون أن يصلوه بالبحر من كلا جانبي البلد...[6]

غيـر أن ذلك لم يثن رغبة الدول الأوروبية وحمـلاتهـا الصليبيـة عن محاولة احـتـلال طرابلس، وتمكنت أسـبـانيا بعد انهيـار الدولة الإسـلامية في الأندلس من احـتـلالـهـا سنة 916هـ 1510م ، وبقت فـيـهـا إلى سنة 937 هـ 1530م ثم قـامت بتـسليـمـهـا إلى فـرسـان القـديس يوحنا المالطيين الذين اسـتـمـروا في السـيـطرة عليـهـا إلـى سنة 958هـ 1551م ، حـيث تم تحـريرهـا بمسـاعـدة الجـيش العـثـمـاني، فـعـادت إلى حظيـرة الإسـلام بعد اسـتـعـمـار دام إحـدى وأربعين سنة[7] مع ذلك ، بقـى هـاجس حـمـايـة سـور المدينة، وتجـديد اسـتحـكامـاتهـا العـسكرية في خلد السكان وولاة الأمـور على مـر الزمن، فكان الوقف هو الوسـيلة المناسـبـة لتـبـرع السـكان بأموالهم من أجل صـيـانة السـور وتجديده، والعناية باستحكاماته وأبـراجه وتزويده بالأسلحة المناسـبـة، لذلك قـام الأهـالي بوقف الكثـيـر من عـقـاراتهم من أجل هذا الهـدف النبيل، الذي يدخل ضمن واجـبـات المسلم، وهو الجـهـاد بالمال، والاسـتـعـداد لرد الأعـداء ولست أدري بالتـحـديد أول وقف تم لهـذا الغـرض، إلا أن سـجـلات الأوقـاف بطرابلس تحـتـوي على قـائمـة طويلة من هذه العـقـارات، منهـا مـا يقـع داخل المدينة القـديمة من بيـوت وحـوانيت وعـرصـات، ومنهـا مـا يقع خـارج سـور المدينة من أراض وبسـاتين ومـبـان أخـرى، وبلغت هذه الوقـفـيـات من الكثـرة بحيث كان لهـا صندوق خـاص وإدارة فـرعيـة تشـرف عليـه، ولم يدمج ريعـه مع

6- رحلة التجاني، أبو محمد عبد الله بن محمد التجاني (706/708هـ) قدم لها العلامة المرحوم حسن حسني عبد الوهاب، الدار العربية للكتاب، ليبيا تونس، 1981.

7- طرابلس تحت حكم الأسبان وفرسان مالطا، تاليف أتوري روسي، ترجمة وتقديم د. خليفة محمد التليسي، المنشأة العامة للنشر، طرابلس، ط2، 1985.

أموال الوقف الأخرى التي تتولاها إدارة الأوقاف في عهد الدولة العثمانية وبقي وقف السور مستقلاً في موارده وإن كان يخضع لإشراف الإدارة المذكورة ، والسبب في ذلك كان لأجل الإنفاق على صيانة السور والأغراض الدفاعية تنفيذاً لرغبة الواقفين ومراعاة لمقاصدهم، ولكي لا تختلط بريع الأوقاف الأخرى التي تنفق في أغراضها المختلفة، ولا يستبعد تحويل الفائض من غلة الأوقاف بصورة عامة إلى استنبول حيث قامت الدولة العثمانية بإنشاء إدارة عامة للأوقاف تشرف على جميع الإدارات في الآيالات التابعة لها(8) .

وإذا كان هذا الوقف قد قام في الأصل لصيانة السور، إلا أنه شمل فيما بعد جميع الاستحكامات الحربية المعدة لمواجهة العدو في عدة أماكن أخرى خارج سور المدينة فوقع الصرف عليها، ولكن العرف جرى بتسمية الوقف الدفاعي أو الجهادي، بوقف السور، يفهم ذلك من استرحام قدمه أهالي طرابلس إلى الوالي العثماني بعد إنشاء بلدية طرابلس سنة 1872م، حيث ضم إليها وقف السور، فقام الأهالي بتقديم الاسترحام ونبهوا فيه إلى الغرض الذي تم من أجله وقف تلك الأملاك، وقد جاء في أخره : فالرجاء المشفوع بالدعاء لدولتكم السامية، الساعية في الإصلاح والترقي، يقدمه إلى أبوابكم جملة من الأهالي، ملتمسين من عنايتكم إصلاح الاستحكامات التي هي سياج البلدة وركنها الركين، وإجراء كشفيتها بغاية الدقة من طرف المجلس البلدي وبعض الأركان الحربية وإعطاء المصرف اللازم من ريع أوقافها، فهي أولى من غيرها، ودولتكم أولى حافظ على إجراء وصية الواقف..)(9) .

ويبدو أن ذلك الطلب قد وجد صداه ، فصار الاهتمام بتحسين الأماكن الدفاعية في مدينة طرابلس ، داخل المدينة القديمة وأسوارها وأبراجها وكذلك القلاع والحصون والاستحكامات المحيطة بها ، وقد تم ذلك في عهد الوالي التركي أحمد راسم باشا (10) وهذه الحادثة تدل على الإهمال الذي وقع في المرافق الدفاعية، وأن تلك الجهود جاءت متأخرة فلم تفلح في رد اعتداء القوات الإيطالية التي قامت باحتلال ليبيا عقب ذلك .

8- ليبيا أثناء العهد العثماني الثاني (1835-1911) تأليف فرانشيسكو كورو، تعريب وتقديم: د. خليفة محمد التليسي، دار الفرجاني، طرابلس، 1971.

9- وثيقة رقم 10/24 شعبة الوثائق والمخطوطات، مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية، طرابلس.

10- المنهل العذب، تاريخ طرابلس الغرب، تأليف الأستاذ أحمد بك النائب، طبع بإشراف الأستاذ الطاهر احمد الزاوي، الجزء الثاني، ص8، ط أولى، القاهرة، 1961.

ثانياً: مصارف وقف السور أثناء الاحتلال الإيطالي

بدأت إيطاليا في احتلال ليبيا سنة 1911م ، ولكنها واجهت مقاومة شديدة من سكان البلاد، وفي بداية الاحتلال سيطرت على المدن الساحلية والقليل من الدواخل، كما أنها لم تتمكن من بسط نفوذها على كامل البلاد إلا بعد سنة 1931م بانتهاء حركة المقاومة المسلحة، غير أن إيطاليا أدركت منذ البداية أهمية الدور الذي يلعبه الدين في المجتمع الإسلامي وقوة المشاعر الدينية لدى السكان ، وأن أي مساس بتلك المشاعر أو استفزازها سيثير العواطف ضدها، وسيذكي جذوة الحقد نحوها، وبالتالي حاولت إظهار احترامها للدين الإسلامي ومؤسساته، فأولت اهتماماً خاصاً بالمساجد، وحافظت على استقلاليتها ضمن إدارة الأوقاف الإسلامية التي أعيد تنظيمها، كما ساهمت في ترميم بعض المساجد والزوايا والأضرحة بل قام ملك إيطاليا، وكذلك الزعيم الفاشي موسوليني بزيارة بعض الأضرحة وتقديم الهدايا لها، كل ذلك كان في سبيل كسب ود المسلمين وصرفهم عن الجهاد من أجل السيطرة على بلادهم[11] .

ترتب على هذا الوضع وجود نوع من الاهتمام بالوقف، وفي هذا المجال يجب ذكر حقيقة مهمة، وهي أن عقارات الوقف في ليبيا كانت أحسن حالاً من مثيلاتها في تونس والجزائر، حيث استولى المعمرون الفرنسيون عليها وضموها إلى أملاك إدارتهم الاستعمارية[12] ، وعلى العكس من ذلك بقت أموال الوقف في ليبيا تحظى بنوع من الاستقلال رغم خضوعها لسيطرة الدولة الإيطالية، فقد اهتمت بهذا القطاع منذ السنوات الأولى للاحتلال حيث أصدر الوالي الإيطالي أمراً مؤرخاً في 1915/11/4م، بتشكيل لجنة مختلطة من الليبيين والإيطاليين للبحث في إصلاح حالة الأملاك الموقوفة في القطر الطرابلسي، وبناء على دراسات وتوصيات تلك اللجنة صدر المرسوم الملكي الإيطالي رقم 1283 المؤرخ في 1917/7/16م بتخصيص ريع وقف السور لإنشاء المدرسة الإسلامية العليا في طرابلس، كما صدر المرسوم الملكي الإيطالي بتاريخ 1917/10/2، بتنظيم إدارة الأوقاف بموجب ذلك أصبحت هيئة اعتبارية، لها مجلس إدارة وميزانية مستقلة

11- ليبيا والغزو الثقافي الإيطالي، بحث للأستاذ الدكتور صلاح حسن السوري، نشر ضمن كتاب بحوث ودراسات في التاريخ الليبي، 1911-1943، الجزء الثاني، ص452، ط2، منشورات مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية، 1998.

12- الوقف في الفكر الإسلامي، تأليف الأستاذ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، ص205، المجلد الأول، وص 305 المجلد الثاني، ط وزارة الأوقاف، المغرب، 1996/1416.

ونص المرسوم على أن يتألف المجلس من سبعة أعضاء مسلمين فقط، على أن يكونوا من تبعية الدولة الإيطالية، مع بقاء الإشراف للقاضي الشرعي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وتكون قرارات المجلس خاضعة للوالي الإيطالي الذي له الحق في فسخها إذا اقتضت المصلحة العامة، وقد نظم هذا المرسوم كيفية إدارة الأوقاف العامة، وحدد الأنواع التي تشرف عليها ومراقبة حساباتها، مع بيان اختصاص مجلس الإدارة ومدير الوقف وصلاحية كل منهما، ونظام العاملين بها، ولم يتطرق المرسوم إلى الأحكام الشرعية الخاصة بالوقف لأن مرجعها للشريعة الإسلامية[13] .

ذلك فيما يتعلق بالأوقاف بصورة عامة ، أما فيما يخص وقف السور فاستناداً إلى المرسوم المذكور، تم تخصيص ريع هذا الوقف لإنشاء المدرسة الإسلامية العليا، فقد جاء في ديباجة المرسوم : (وحيث أن سور محروسة طرابلس القديم الذي كان ترميمه وحفظه من غلة وقف السور، قد هدم معظمه لتوسيع المدينة، بعد أن عدم الغرض الذي بني له، ...ولما كان أثر ذلك من المتعذر صرف غلة أوقاف السور في ما قصده الواقفون، وحيث أنه إذا انقطعت الجهة التي وقف عليها ملك، جاز في الشرع والعرف الإسلامي أن تصرف غلته في جهة قريبة منها تؤول إلى المصلحة العامة...)[14] . ويلاحظ أن الحكم الشرعي لمصرف الوقف، فيما يتعلق بانعدام الجهة الموقوف عليها إنما يكون في جهة مثلها، على النحو الذي سنراه تفصيلاً فيما بعد والمرسوم أشار إلى أنه يكون في جهة قريبة منها تؤول إلى المصلحة العامة، كما ورد في ديباجة المرسوم أيضاً إشارة إلى السور الذي قامت إيطاليا ببنائه حول مدينة طرابلس، والذي شمل مساحة عمرانية كبيرة، ضمت المدينة القديمة وضواحيها، وأنها قائمة بنفقة صيانته، ليكون عوضاً عن السور الذي يحمي مدينة طرابلس قديماً، لقد كان الغرض من السور الجديد حماية القوات الإيطالية من هجوم المجاهدين الليبيين، فشتان بين هذا السور الذي يحمي العدو، وذلك السور الذي يهدف إلى حماية المسلمين منه والذي من أجله حبس الناس أملاكهم ! ؟ .

نص الفصل الأول من المرسوم على أن أوقاف محروسة طرابلس تصرف غلتها على سبيل المعاونة للقيام بمدرسة العلوم الإسلامية التي ستنشأ في طرابلس...، كما نص الفل الثاني على ما يلي : ريثما تنشأ مدرسة العلوم

---

13 -Amministrazion E sorveglianza dei beni auqaf .Bollettino ufficiale della tripoltania . 1917 . p.8-11 .

14 -Rendite dei beni auqaf el-sur, Bollettino ufficiale della tripoltania . 1917 . p.6.

الإسلامية المذكورة آنفاً، تبقى غلة أوقاف السور مدخرة تحت مراقبة مجلس الأهالي المسلمين المتولي إدارة أوقاف القطر الطرابلسي [15]، واستناداً إلى ذلك بدأت إدارة الأوقاف في الاحتفاظ بريع أوقاف السور تمهيداً لتحقيق ذلك الهدف، مع استثمار هذا الريع بما يعود بالفائدة على وقف السور رغم انقطاع الجهة الموقوف عليها، ومن خلال سجلات الهيئة العامة للأوقاف نجد أن مدير الوقف المرحوم إسماعيل كمالي بك، قد قام بشراء عقارات أخرى لصالح وقف السور سنة 1928م [16]، والسبب في هذا يعود إلى عدم إنشاء تلك المدرسة حتى ذلك الوقت، مما استلزم الأمر تنمية الأموال المرصودة لها، ولم يكن في تلك الآونة مجال للاستثمار سوى شراء العقارات لتدر دخلاً إضافياً للوقف، وقد تمكنت إدارة الأوقاف من إنشائها ولكن بعد سنوات طويلة من صدور ذلك المرسوم، والسؤال الذي يثار بهذه المناسبة هو كيف اقتنعت إيطاليا بوجود هذه المدرسة منذ السنوات الأولى للاحتلال وهي تهدف إلى ضم ليبيا لتكون جزءاً من دولتها ؟ ، ولماذا تأخر إنشاء المدرسة إلى سنة 1934م ؟ .

ثالثاً:- إنشاء المدرسة الإسلامية العليا في طرابلس الغرب

جاءت الإجابة عن السؤال الأول بقلم المؤرخ الليبي الأستاذ محمد مسعود فشيكة رحمه الله، حيث ذكر قصة إنشائها، فعندما استقرت الأوضاع نسبياً في منطقة طرابلس وبعض المدن الساحلية، قام بعض الأهالي بإرسال أبنائهم إلى مصر للدراسة بالأزهر الشريف، كما قام بعض الوجهاء بإدخال أبنائه في المدارس الإيطالية الابتدائية والثانوية وفي ذلك خطر على أبناء البلاد من الانسياق وراء الثقافة الإيطالية الاستعمارية، وضياع لعلوم الدين واللغة العربية، فانتهز هذه الفرصة بعض المسؤولين عن إدارة الأوقاف ليطلبوا من الوالي الإيطالي المارشال بالبو تنفيذ المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1917/7/16م المشار إليه، بالعمل على إنشاء معهد ثانوي يجمع بين الوسيط من الثقافتين العربية والإيطالية، يتم الصرف عليه من ريع الأوقاف الخاصة بسور المدينة، وهي أوقاف كبيرة مع مساعدة الحكومة، وكان غرضهم الخفي هو الحصول من الحكومة الإيطالية على أموال ونظارة وقف

15- المصدر السابق، نفس الصفحة.

16- وثيقة رقم 107-72/39/4، سجل أوقاف السور رقم 81، مؤرخة في 25 رمضان 1346 الموافق 1928/3/17، الهيئة العامة للأوقاف، طرابلس، والمرحوم إسماعيل كمالي، كان من كبار الموظفين أثناء العهد الإيطالي من مواليد مدينة الخمس سنة 1882، وله ثقافة عالية، تولى عدة وظائف منها مدير الأوقاف، وقد بذل جهده في المحافظة عليها وتطويرها، وسعى إلى إنشاء المدرسة الإسلامية العليا، وله نشاط ثقافي وبعض المؤلفات، توفي سنة 1936، كتاب مؤرخون من ليبيا، تأليف الأستاذ علي مصطفى المصراتي، ص223، ط أولى، 1398/1977.

السور وصرفه في مصلحة أبناء البلاد، ومن ناحية أخرى ليفتحوا مجال التعليم الثانوي والعالي أمام الطلاب الذين لا يقدرون على تحصيله من الخارج، فاقتنع الوالي بفكرة تطبيق المرسوم ، إذ ليس في مصلحة إيطاليا إرسال الشباب إلى بلدان عربية أو أجنبية كي يعودوا بأفكار متحررة تفتح عليهم باباً جديداً من المقاومة السياسية، فتم إنشاء المدرسة الإسلامية العليا، فتم إنشاء المدرسة الإسلامية العليا، وافتتحت رسمياً سنة 1934م بحضور أعيان المدينة والمارشال بالبو، وكان أول من تولى رئاستها العالم الفاضل المرحوم الشيخ أحمد الفساطوي[17] ، وكانت بدايتها في عمارة خاصة بالأوقاف، ثم انتقلت إلى مبنى تم تشييده من مال الوقف خصيصاً لهذه المدرسة سنة 1938م وقد توقفت فيها الدراسة مع الحرب العالمية الثانية وانتهت بانتهاء الحكم الإيطالي[18] .

ساهمت هذه المدرسة التي تم إنشاؤها والإنفاق عليها من ريع وقف السور في تخريج العديد من العلماء الذين قاموا بشغل وظائف القضاء والخطابة والإمامة والتدريس، وأساتذة في اللغة العربية وآدابها، وكانوا متخصصين في شتى المعارف الإسلامية، وكانت المدرسة مجهزة بوسائل وتسهيلات تمكنها من تدريب بعض الطلاب لتولي الوظائف الحكومية، وكانت الدراسة مقسمة إلى ثلاث مراحل، إعدادي ومدته ثلاث سنوات، وأوسط ومدته أربع سنوات وعال مدته ثلاث سنوات وينقسم الأوسط إلى فرعين، أحدهما لإعداد المعلمين، والآخر لإعداد الموظفين وكانت تدرس فيها المواد الدينية من فقه وتجويد وتفسير وتوحيد وحديث، والمواد الاجتماعية من تاريخ وجغرافيا والمواد الرياضية من حساب وهندسة ومسك الدفاتر بالإضافة إلى اللغة الإيطالية، وبعض المواد الأخرى، كالمنطق وأصول المرافعات القضائية، وكانت اللغة العربية هي لغة التدريس فيها[19].

زار هذه المدرسة أحد العلماء المغاربة سنة 1939م أثناء رحلته إلى الحج وهو الشيخ ماء العينين بن العتيق ، وقد التقى خلالها بقاضي طرابلس

17- يذكر الأستاذ الباحث المؤرخ علي الصادق حسنين في مقاله عن المدرسة الإسلامية العليا المنشور في العدد الرابع من مجلة البحوث التاريخية (1990) أن تاريخ الافتتاح كان في يوم 1936/1/11م، والأستاذ أحمد الفساطوي من الرجال الذين اشتهروا بالنشاط الثقافي والوطنية وتحصيل العلم، رحل إلى الأزهر سنة 1319هـ للدراسة، ثم عاد سنة 1327هـ، وأسندت إليه رئاسة المدرسة الإسلامية العليا، وبذل جهداً مشكوراً في تربية النشء تربية عصرية، كما كان صحفياً ممتازاً وله مشاركات أدبية، توفي في منتصف إبريل 1936، أعلام ليبيا، للأستاذ الطاهر أحمد الزاوي ص94، مؤسسة الفرجاني، طرابلس ليبيا، 1390/1971.

18- كانك معي في طرابلس وتونس، للأستاذ محمد مسعود فشيكة، ص154، ط، طرابلس 1953.

19- المصدر السابق، ص155، وليبيا والغزو الثقافي الإيطالي، المصدر السابق، ص459.

الشيخ محمود بن محمد بورخيص ، وثلة كبيرة من الأدباء والشعراء ، وكذلك من العلماء الذين تولوا التدريس بالمدرسة الإسلامية العليا، وقد حرص على ذكر أغلبهم في رحلته المدونة، ومما كتبه حول ذلك : فصلينا في جامع الباشا المتقدم ذكره ، والتقينا هنالك مع سادة أجلا من أهل المدينة فتذكرنا معهم في بعض الفنون العقلية والنقلية ، فإذا هم في غاية الأدب والمعرفة بالعلوم وأطلعنا على مكتبتهم - مكتبة المدرسة الإسلامية - فوجدناها مشتملة على كثير من الكتب المعتبرة ، وبالغوا في إكرامنا والإحسان إلينا ولهم أخلاق طيبة، وآداب جمة، وكرم زائد [20] ، وتكفي هذه الشهادة على المكانة العلمية للمدرسة، ويذكر المؤرخ الليبي الأستاذ محمد مسعود فشيكة: أنه لما زال الحكم الإيطالي، وجاء من المهجر أفراد الجالية الليبية بمصر والشام وتونس، وفريق من أشقاء العروبة، دهشوا أن وجدوا في طرابلس العديد من الأدباء والعلماء والكتاب والأساتذة والشباب المثقف بفضل تلك المدرسة [21] .

إن الدور الكبير الذي قامت به المدرسة الإسلامية العليا في طرابلس يعود الفضل فيه إلى وقف السور الذي تم تحويل مصارفه من صيانة سور المدينة والأغراض الدفاعية إلى الإنفاق منه على إنشاء وإدارة هذه المؤسسة العلمية أي تحويل المصرف الأصلي للوقف وهو الدفاع والجهاد إلى غرض علمي ثقافي هدفه خدمة البلاد، وهذا التغيير وقعت الإشارة إليه في ديباجة المرسوم الملكي الإيطالي السابق، هو نتيجة اجتهاد المسؤولين عن الأوقاف مع أنه لم يطبق في حينه، ولكنهم عملوا على تجميع ريع أوقاف السور وتنميتها لحين تحقيق ذلك الهدف بعد سنوات طويلة، وقد يكون سبب التأخير هو عدم كفاية الريع، أو أن الظروف السياسية كانت غير مواتية آنذاك بسبب سيطرة المستعمر الإيطالي على البلاد، وعلى كل حال فإن المسؤولين عن الوقف كانوا على درجة عالية من الإخلاص والتقوى، فحافظوا على ريع الوقف طيلة السنوات حتى حققوا الهدف الذي سعوا إليه بإنشاء المدرسة الإسلامية العليا، وليس أدل على ذلك من سعيهم أيضاً، بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وسيطرة بريطانيا على ليبيا، إلى إعادة دور الأوقاف العلمي ومن خلال ريع السور أيضاً إلى إنشاء كلية بجامع أحمد باشا في مدينة طرابلس، ومن شعورهم الديني العميق لم يكتفوا بنص المرسوم الملكي الإيطالي السابق من أجل تخصيص ريع السور للأغراض العلمية، بل سعوا

20- الرحلة المعينية، للشيخ ماء العينين بن العتيق، ص104 ، تحقيق د، محمد الظريف، نشر مؤسسة الشيخ مربيه ربه، المغرب، ط اولى 1998.

21- كأنك معي في طرابلس وتونس، المصدر السابق، ص155.

إلى الحصول على حكم من قاضي القضاة بطرابلس بتغيير المصرف من جديد، وهو ما نتناوله في الفقرة الآتية :-

رابعاً:- قرار قاضي طرابلس بتغيير مصرف وقف السور

نص القرار

بالمحكمة الشرعية، في عهد قاضي القضاة، صاحب الفضيلة، الشيخ محمود أفندي بورخيص، صدر القرار الآتي ، بتاريخ 3 محرم 1370هـ الموافق 10 أكتوبر 1950م بناء على أن أوقاف سور مدينة طرابلس الغرب قد أصبحت منعدمة الجهة منذ عشرات السنين ، وذلك لتطور حالة البلاد وانعدام قضية السور وتكاليفه ، وبناء على أن الوقف المنعدم الجهة، للقاضي الشرعي النظر فيه، بما يرى فيه المصلحة حسب النصوص الشرعية، قال المواق في شرحه على خليل : (من حبس أرضاً على مسجد فخرب، وذهب أهله يجتهد القاضي في حبسه بما يراه) ، ونظراً إلى ما لي من السلطة الشرعية في التصرف في هذا الوقف ، حسب النصوص المشار إليها، ونظراً إلى ما لي من السلطة حسب النظم الإدارية المتبعة في البلاد، التي تجعل النظر في الأوقاف وصرف ريعها من صلاحية القاضي الشرعي، وبناء على أن ضم وقف السور إلى الأوقاف العامة الخاضعة لإدارة الأوقاف بطرابلس وصرف ريعه في تحسين حالة المعاهد الدينية، وبيوت الله، مما يحقق رغبة الواقفين، فقد قررت وأمرت بأن يضم وقف السور لإدارة الأوقاف الأنفة الذكر، بحيث يعتبر جزءاً من الأوقاف التابعة لها ، متحداً معها في الإدارة والميزانية بصورة نهائية، على أن يخصص الريع المتوفر في واردات إدارة الأوقاف بسبب هذا الضم إلى تحسين كلية الأوقاف لعلمية، المعروفة بكلية أحمد باشا، وتوسيع نطاقها بصورة تصيرها كسائر المعاهد الدينية العلمية في البلدان المجاورة ، ثم الباقي بعد ذلك يصرف في تحسين رواتب الواعظين والأئمة والخطباء والمقرئين في الجوامع الخاضعة لإدارة الأوقاف في طرابلس، وحيث أن رئيس الإدارة الحالية في البلاد الذي يمثل السلطة الحاكمة أقر الصلاحية لي ووافق على هذا القرار بموجب التحريرات الواردة إلى المحكمة بتاريخ 28 سبتمبر 1950، ملف (س/1) ، و (س/9 خاص) ، فقد أذنت مدير الأوقاف في تنفيذ هذا القرار إذناً وأمراً شرعيين بتاريخ 3 محرم 1370 هـ الموافق 10 أكتوبر 1950. يشهد على فضيلة القاضي بذلك ، محمد الباهي .

قاضي القضاة بطرابلس
محمود أفندي بورخيص

استند القاضي في قراره السابق على عدة نقاط أساسية ، وهي صلاحيته في الإشراف على الأوقاف باعتباره القاضي الشرعي المختص وانعدام الجهة التي تم الوقف من أجلها مما يجب معه النظر في مصارفها، كذلك موافقة السلطة الحاكمة آنذاك على إجراء التغيير في مصارف وقف السور، كما استند القاضي إلى نص فقهي ذكره في الحكم وهذه جميعاً تحتاج إلى بسط وتحليل، فصلاحية القاضي في الإشراف على الأوقاف لا يجادل فيها ، وهي من القواعد المقررة في كتب الفقه ومنصوص عليها في كتب النوازل والأحكام [22] ، غير أن ولايته عامة حيث يشترك معه ناظر الوقف صاحب الولاية الخاصة على كل وقف معين وبموجب ولاية القاضي العامة يكون له الإشراف والمراقبة وإصدار الأحكام اللازمة لاستمرار دور الوقف ، وله محاسبة النظار وتعيينهم وعزلهم والنظر في مصارف الأوقاف واستبدالها، والموافقة على عقود كرائها، ورغم هذه الصلاحيات المقررة شرعاً، إلا أن القاضي لم يقدم على تغيير مصرف وقف السور إلا بعد الحصول على موافقة السلطة الحاكمة آنذاك، وهي السلطة البريطانية في تاريخ صدور الحكم، فقد استولت بريطانيا على ليبيا بعد هزيمة إيطاليا في الحرب العالمية الثانية، ويبدو أن تلك السلطة قد وضعت يدها على موارد الوقف ، مما استوجب على موافقتها من أجل الغرض الذي تم تحويل ريع وقف السور إليه .

أما فيما يتعلق بالنص الفقهي الذي استند إليه القاضي، فقد أشار إلى فتوى ذكرها الإمام المواق في شرحه لمختصر الشيخ خليل وهي : من حبس أرضاً في مسجد فخرب ، وذهب أهله ، يجتهد القاضي في حبسه بما يراه [23] ، وهذا الرأي موضع خلاف بين الفقهاء ، سئل ابن المكوي عن رجل حبس أرضاً على مسجد بعينه ، فخرب ذلك المسجد وانقطع أهله ولا عامر له ، وصار ما حوله مزروعاً بطول العهد ، وذهب من كان يعمره فلمن ترى أحباسه ؟ وأين توضع ؟ وما يفعل بها ؟ فجاوب : يجتهد القاضي في ذلك بما يراه، وجاوب ابن الهندي : أن توقف الغلة للمسجد لأنها من حقوقه ، ولذلك حبس المحبس حتى يبنى المسجد، فقد يمكن أن

22- انظر على سبيل المثال:نوازل الأحباس من كتاب المعيار المعرب، للونشريسي، الجزء السابع، ص5-515، نشر وزارة الأوقاف المغرب، 1401/ 1981، ونوازل الحبس من كتاب النوازل الجديدة الكبرى المسماة بالمعيار الجديد، تأليف أبي عيسى المهدي الوزاني، الجزء الثامن، ص297-540، نشر وزارة الأوقاف المغرب، 1419/1998، ومن مسائل الحبس في كتاب النوازل، للشيخ عيسى العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، الجزء الثاني، ص291-351، نشر وزارة الأوقاف المغرب، 1406/1986.

23- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، (ت 897هـ) مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، ص32 المجلد السادس، ط3، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، 1412/1992.

يبني يوماً، وصرفها إلى غيرها من تبديل شرط المحبس[24] ، وما دام الأمر كذلك علينا البحث عن الرأي المشهور في المذهب، لنصل إلى الحكم الشرعي الواجب التطبيق .

خامساً:- الحكم الشرعي في تغيير مصرف الوقف المنعدم الجهة

تتعلق هذه المسألة بأموال الوقف الذي انقطعت الجهة الموقوف عليها فهل ينتهي الوقف حينئذ ويعود المال للواقف إن كان حياً أو لورثته من بعده ؟ أو يتم تغيير مصرفه في وقف أو سبيل آخر ؟ ، أو أن يظل الوقف على حاله إلى أن توجد الجهة الموقوف عليها مستقبلاً ؟ ، للإجابة على هذا السؤال يجب التفريق بين الوقف الأهلي الخاص والوقف الخيري العام ، ففي الأول يقول الشيخ خليل : ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس[25] والمعنى واضح ومبسط لدى شراحه ، أما الثاني ، فيقول عنه : وفي كقنطرة، ولم يرج عودها في مثلها ، وإلا وقف لها[26] ، فالوقف الخيري إذا انعدمت جهته يصرف في مثله إذا لم يرج عودة الموقوف عليه كما كان قبل الوقف وإلا يستمر وقفه على تلك الجهة وحفظ غلته لحين وجودها ، يقول الإمام الحطاب في شرح قول خليل : يوقف على التأييد، فإن تعذر ذلك الوجه لخلاء البلاد، أو فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن بناؤها ، وقف إن طمع بصرفه إليه، أو صرفه في مثله[27] ، وقد نقل الإمام المواق هذا الرأي أيضاً عن القاضي عياض، إلا أنه صدر شرحه لقول خليل بالفتوى القائلة بإسناد الأمر إلى اجتهاد القاضي .

وهذا الرأي الذي ذكره الشيخ خليل قال به أكابر الفقهاء ، سئل ابن دحون عن رجل حبس حبساً وشرط أن ينفذ عنه في مصالح حصن من حصون المسلمين ، وفي وجوه ذكرها، فتغلب العدو على ذلك الحصن ؟ ، فأجاب: تنفذ الغلة في حصن غيره، في مثل تلك الوجوه[28] ، كما سئل ابن زرب عن نفس واقعة مشابهة ؟ ، فأجاب: تنفذ الغلة في مثل تلك الوجوه في حصن غيره إن شاء الله ، وأضاف إليها : ما كان لله عز وجل واستغنى عنه ، فجائز

24- الأحكام، للقاضي أبي المطرف الشعبي (ت 407هـ) تحقيق الدكتور الصادق الحلوي، ص164، نشر دار الغرب الإسلامي، ط أولى 1992.

25- مختصر الشيخ خليل بن إسحاق، ص252، ط، دار الفكر، 1981/1401.

26- المصدر السابق، ص252.

27- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد الحطاب، (ت 954هـ) ص32 المجلد السادس، ط3، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، 1992/1412.

28- المعيار المعرب، للونشريسي، ص7/218.

أن يستعمل في غير ذلك الوجه مما هو لله [29] ، وبالمقابل لهذا الرأي نجد الفتوى قد سارت أيضاً بجواز صرف ريع الأوقاف بعضها مع بعض ، فقد سئل الإمام المواق عن مسجد له غلة زيت كثيرة، والمسجد لا يستهلك منها إلا القليل ؟ ، فأفتى أن يصرف منه في صيانة السور لحماية المدينة وسكانها لعموم المنفعة في ذلك [30] ، وفي سؤال آخر: يصرف الحبس الذي تعطل مصرفه بنقله إلى مصارف المساجد [31] ، وللإمام ابن رشد الجد عدة فتاوى في هذا الشأن، منها عدم صرف الفائض من غلة المسجد وإبقائها لصالحه أو أن يشتري بها أصلاً يعود نفعه عليه [32] ، وفي فتوى أخرى أجاز أن يصرف الفائض من أحباس المساجد على أن يبنى ما تهدم من المسجد الجامع [33] .

يتلخص من كلام الفقهاء ثلاثة آراء على النحو التالي :-

الأول : أن الوقف الخيري الذي انقطعت الجهة الموقوف عليها يوكل أمره إلى القاضي الشرعي المختص ليقرر ما يراه محققاً لمصلحة الوقف .

الثاني : يجب يصرف ريع الوقف المنقطع إلى جهة أخرى مثلها، أو أن يوقف إلى حين وجودها ، ولا يعود ملكاً للواقف أو ورثته .

الثالث : يجوز صرف الريع إلى أوقاف أخرى ، سواء كانت مماثلة أو مختلفة عنها طالما اعتبرت داخلة في نطاق الوقف الخيري .

فإذا أخذنا الرأي الثاني ، أي صرف ريع الوقف المنعدم الجهة إلى جهة تماثل الموقوف عليه ، فما هو المعيار الذي يبين جهة التماثل أو الاختلاف ؟ نقل الإمام الباجي في المنتقى، حول مسألة دفن ميت في مسجد مجاور لمقبرة ضاقت بأهلها ؛ قول الإمام أصبغ عن الإمام ابن القاسم في مقبرة عفت ، فلا بأس أن يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ، وعلق الباجي على ذلك فقال : ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إذا كان الحبسان لله تعالى لا يتعلق به حق لغيره، فلا بأس بصرف بعضها إلى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة إلى المسجد، ويدفن في المسجد على سبيل التوسع، فأما ما كان للمخلوقين من الحقوق فلا يصح لأنه من باب البيع، لأنه ينقل منفعة أحد الحبسين من مالك إلى مالك غيره وفي مسألتنا لا ينقل من مالك إلى مالك وإنما ينقل من وجه منفعة إلى وجه

29- المصدر السابق، ص7/424.
30- المصدر السابق، ص7/132.
31- المصدر السابق، ص7/133.
32-مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، تحقيق: د. محمد الحبيب التجكاني، ص2/1135، منشورات دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط أولى، 1412 / 1992.
33- المصدر السابق، ص1/252.

آخر، وهو كله لله تعالى[34] ، وخلاصة قول الباجي يرتكز في علاقة صاحب الحق في الوقف ، فهي التي تحدد المماثلة أو الاختلاف ، فالأوقاف الخالصة لوجه الله، يجوز إنفاق بعضها في بعض، كالمقابر والمساجد والقلاع ولحصون والزوايا إن لم تكن مخصصة لمعينين، وما شابه ذلك من أوقاف، والأوقاف التي تعود منفعتها على أشخاص معينين محصورين كبني فلان، أي الوقف الذري، أو غير محصورين كالفقراء والمساكين واليتامى وطلبة العلم والمرضى والمسافرين وما إليهم ، فهذه لا يجوز صرف بعضها في بعض ، لتعلق حق الأشخاص الطبيعيين بها ، ويعتبر التغيير في هذه الحالة تصرفاً يحتاج إلى موافقة صاحب الحق ، علاوة على مخالفته قصد الواقف .

سادساً:- مدى مطابقة القرار للقاعدة الشرعية

يتضح من ذلك أن قرار قاضي طرابلس بتغيير مصرف وقف السور يتفق في جله مع هذه القاعدة ويختلف معها جزئياً ، فالحكم نص على أن يخصص الريع المتوفر من واردات الأوقاف بسبب هذا الضم ، إلى تحسين كلية الأوقاف المعروفة بكلية أحمد باشا ، وتوسيع نطاقها بصورة تصيرها كسائر المعاهد الدينية العلمية في البلدان المجاورة ثم يصرف الباقي بعد ذلك في تحسين رواتب الواعظين والأئمة والخطباء والمقرئين في الجوامع الخاضعة لإدارة الأوقاف في طرابلس ، ولا أعتقد أن أحداً يخالفني الرأي في أن وجود مؤسسة علمية دينية وتوسيع نطاقها بحيث تكون على غرار الأزهر الشريف في مصر، أو الجامعة الزيتونية في تونس، لا يكون في سبيل الله فالغرض ديني محض، والدين لله تعالى، ووجود مؤسسة تسهر على تعليم الشريعة وأحكام الإسلام والعلوم الدينية، إنما تهدف إلى حماية الإسلام ورفعة شأنه، فهي تماثل الهدف الذي أنشئ من أجله وقف السور لحماية مدينة طرابلس من أعداء الإسلام، وبالتالي لم يكن التغيير الذي تم في مصارف الوقف من ملك الله تعالى إلى أشخاص مخلوقين حتى يصبح لهم الحق في المطالبة بحصتهم من الريع، فالحكم ركز على تحسين الكلية وتوسيع نطاقها لترقى إلى مصاف المنارات العلمية المشهورة ، ومن هنا نراه يدخل في نقل المنفعة من وجه إلى آخر حسبما قاله الإمام الباجي ، أما فيما يخص رواتب الواعظين وغيرهم ، فهو لا يتفق مع الرأي المذكور وإن كان لا يخالف الأهداف العامة للوقف، غير أن ذلك محدد في الباقي من الريع بعد تحقيق الهدف الأول ، وهو لا يمثل شيئاً إلى جانب تحسين الكلية وتوسيع

34- المنتقى، شرح موطأ الإمام مالك، تأليف القاضي أبي سليمان بن خلف الباجي، (ت 494 هـ) ص130 الجزء السادس، ط 2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.

نطاقها، وقد لا يوجد الباقي في جميع الأحوال، وربما يجد سنده في المصالح المرسلة، وهي أحد الأصول التي يأخذ بها المذهب المالكي .

ذلك ما اجتهد فيه القاضي رحمه الله، وقد وافق اجتهاده لرأي بعض الفقهاء فالمسألة محل خلاف على النحو السابق عرضه، وهنا يجوز التساؤل هل كان الواجب على القاضي أن يأمر بتحويل المصرف إلى حركة الجهاد بدلاً من نشر العلم وخدمة أماكن العبادة ؟ ، خاصة وأن القرار قد صدر في ظل حكم الإدارة العسكرية البريطانية التي استولت على ليبيا ، وهناك حركات سياسية كثيرة داخل ليبيا وخارجها تطالب باستقلال البلاد ، فهل كان الأجدر الاحتفاظ بالريع لحين وجود الجهة الموقوف عليه مستقبلاً ؟ ، أو صرفه في إنشاء الجيش الوطني وتزويد بالأسلحة والعتاد ؟ ، أو إعداد المعسكرات والحصون والقلاع وغيرها ؟ .

والذي جعلني أطرح هذه التساؤلات ؛ هو أن القرار قد صدر بتاريخ 1950/10/15 وليبيا آنذاك قاب قوسين أو أدنى من الاستقلال ، وتجري المفاوضات في المنظمات حول استقلالها ، وفعلاً أصدرت الأمم المتحدة قرارها باستقلال ليبيا بتاريخ 1951/12/24، فهل كان من الأولى إبقاء الريع لحين استقلال البلاد ثم صرفه في مثله من الأغراض الدفاعية ؟ ، كما أنه من الناحية الواقعية ، فإن وقف السور بدأ الصرف من ريعه أثناء الحكم الإيطالي عند إنشاء المدرسة الإسلامية العليا 1934 استناداً إلى المرسوم الملكي الصادر سنة 1917م، أو سنة 1936 استناداً إلى الأمر الملكي الصادر في 1935/5/13 بتأسيس المدرسة، فلماذا لم يصدر بهذا التغيير حكم في السابق ؟ ، أو أن إدارة الوقف أرادت من خلال ذلك الحصول على حكم لتصحيح الوضع القائم، أو إضفاء الشرعية على التصرفات السابقة ؟ ، على اعتبار أن مرسوم ملك إيطاليا ليس له شرعية في الأوقاف الإسلامية ؟ ، كل هذه الأسئلة لا نملك الإجابة عليها ، وإنما أثارها البحث في هذا الموضوع الفقهي والتاريخي لوقف السور .

على كل حال فالهدف الذي سعى إليه القاضي ونص عليه القرار ، هو الاعتناء بكلية أحمد باشا الدينية ، وتطويرها حتى ترقى إلى مصاف المنارات العلمية المشهورة في البلدان المجاورة، وتوسيع نطاقها حتى يعم إشعاعها على مختلف المدن الليبية ، ويستفاد من الحكم حقيقة تاريخية ، وهي أن توقف المدرسة الإسلامية العليا أثناء الحرب لم يمنع من استمرار كلية الأوقاف في استمرار أداء رسالتها، ولذلك اجتهد القاضي في تغيير مصارف وقف السور وضمها إلى إدارة الأوقاف لتدمج ضمن ميزانيتها، ويكون الريع في سبيل تطوير قلعة من قلاع العلم التي ساهمت في تخريج العديد من العلماء

والمدرسين، وهو وقف خيري يدخل في أغراض الوقف التي تنافس فيها الواقفون في كل الأقطار الإسلامية فكما يحارب الأعداء بالسلاح والعتاد فإنهم يحاربون بالعلم والتقدم، والقصد من كل وقف هو التبرع في سبيل الله ولذلك ذكر القاضي في قراره : إن تحسين المعاهد الدينية وبيوت الله مما يحقق رغبة الواقفين، وبذلك تمت مراعاة قصد الواقفين دون التقيد بعموم ألفاظهم، وقد جرى العمل بذلك في المذهب المالكي .

سابعاً:- الحجية الشرعية للقرار السابق

انتهيت في تحليل قرار القاضي وأسانيده الشرعية ، إلى أنه جاء موافقاً لأحد الآراء الشرعية في تغيير مصارف الوقف الخيري عند انعدام الجهة الموقوف عليها، واعتبرت أن تغيير مصرف وقف السور إلى تحسين أوضاع مدرسة علمية موقوفة، وتوسيع نطاقها يمثل الوقف الذي خصص للدفاع عن مدينة طرابلس، والمسألة فيها خلاف على النحو السابق بيانه، ومع ذلك قد يرى بعض العلماء اختلاف الغرض الذي ارتضاه القاضي المذكور ويقول: إن الوقف المحيل عليه المصرف لا يماثل الغرض الأصلي، ومن ثم يتعرض الحكم للنقض؟ ويجب رد المصرف إلى ما كان عليه إن وجدت الجهة حالياً، أو يحتفظ بالريع لحين وجودها، أو يصرف في مثله من أمور الجهاد والدفاع عن البلاد ؟ .

علينا في هذه الحالة أن نعود لقواعد الفقه ، ونقوم بتطبيقها على المسألة، فمن القواعد الفقهية المقررة أن حكم الحاكم يرتفع به الخلاف، يقول الإمام القرافي : اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم الحاكم بصحة وقفه ، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه ، ولا يحل له أن يفتي ببطلانه[35] ، وتفسير ذلك كما يقول الإمام القرافي نفسه في كتاب آخر ، إن حكم القاضي لا ينقض في الحالتين، سواء استند إلى حكم شرعي مجمع عليه، أو إلى حكم شرعي فيه خلاف، والسبب في الحالتين هو الإجماع الذي يمنع نقض الحكم، يضاف إليه في الحالة الثانية مانع آخر، وتقريره أن الله تعالى جعل للحكام أن يحكموا في مسائل الاجتهاد بأحد القولين، فإذا حكموا بأحدهما كان ذلك حكماً من الله في تلك الواقعة، وإخبار الحاكم بأنه حكم فيها بنص من الله

35- كتاب الفروق، للإمام أبي العباس بن إدريس القرافي، (684 هـ) ص2/103، عالم الكتب، بيروت، د ت.

ورد خاص بتلك الواقعة معارض لدليل المخالف[36] ويؤيد القضاء الليبي هذا الاتجاه، ففي دعوى بطلان وقف على الذكور دون الإناث استند فيها المدعي على ما جاء في قول خليل: "وبطل على بنيه دون بناته" ، فحكمت محكمة الدرجة الأولى بصحة الوقف استناداً على ما جرى به العمل من صحة الوقف مع الكراهة ، وأيدتها في ذلك المحكمة الاستئنافية وكذلك محكمة النقض حيث جاء في حكمها : إن محل الخلاف إذا لم يصدر بصحة هذا الوقف حكم من المحاكم، فإن صدر حكم ارتفع الخلاف وأصبح الوقف صحيحاً قولاً واحداً [37]. يتضح من ذلك أن قرار قاضي طرابلس الغرب الذي صدر منذ نصف قرن مضى بتغيير مصرف وقف السور الدفاعي إلى تحسين كلية الأوقاف الإسلامية وتوسيع نطاقها وخدمة بيوت الله ، هو قرار (حكم) صحيح لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وذلك للأسباب التالية :-

أولاً :- انعدام الجهة الموقوف عليها، لأن الوقف مخصص لصيانة سور المدينة وتجديد استحكاماته الحربية من أبراج وقلاع وحصون، وتزويدها بالسلاح، ولكن العدو استولى على المدينة والبلاد بكاملها، فلم يعد بالإمكان صرفه في هذا الغرض، وإلا كان لحماية العدو نفسه، وذلك يخالف شروط الواقفين ومقاصدهم .

ثانياً :- يتمتع القضاء في الإسلام بولاية عامة على الأوقاف، فيكون له الإشراف عليها ومتابعتها وحمايتها من كل اعتداء، وهذه الولاية تجيز للقاضي مراقبة شؤون الأوقاف والقائمين عليها، ومتابعة إدارتهم لها لضمان تنفيذ الغرض الذي تم الوقف من أجله، مع مراعاة شروط الواقفين، والنظر في المشاكل التي تواجه الوقف وإعطاء الإذن للنظار في التصرفات الجائزة شرعاً .

ثالثاً:- إن الغرض الذي أمر القاضي بصرف ريع أوقاف السور عليه وهو تحسين كلية عملية متخصصة في علوم الدين واللغة العربية ، يدخل ضمن أغراض الوقف قديماً وحديثاً ، وهو وإن كان يختلف ظاهرياً عن الغرض الذي أسس له وقف السور، إلا أنه يتفق معه في كونه وقفاً خيرياً وفي سبيل الله تعالى، ومقاصد الواقفين جميعاً تهدف إلى الحصول على الأجر والثواب ، والواقفون أموالهم على سور المدينة غرضهم حمايتها من

36- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للإمام أبي العباس أحمد القرافي، تحقيق الأستاذ أبو بكر عبد الرزاق، ص39، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط أولى، 1989.

37- طعن شرعي رقم 20/6 ق، بتاريخ 1974/1/31، المجموعة المفهرسة لأحكام المحكمة العليا، للأستاذ عمر عمرو، الجزء الثاني، ص234، دار مكتبة النور، طرابلس.

الأعداء ، أي الدفاع عن الوطن ، وتحسين المرافق العلمية وتطويرها يتفق مع ذلك الغرض عند انقطاع جهته، ومن ثم يكون اجتهاد القاضي مصيباً حيث أمر بصرف ريع الوقف المنقطع الجهة في مثله .

رابعاً:- استند القاضي في القرار على رأي فقهي يتعلق بريع أوقاف المساجد التي صارت خراباً ، ولم يعد بالإمكان الانتفاع بها ، وتجعل النظر في أمرها من صلاحية القاضي المختص ، وهو موضع خلاف بين الفقهاء ومع ذلك فإن الحكم يظل صحيحاً قائماً ومنتجاً لآثاره ، طبقاً للقاعدة الفقهية التي تقول : إن حكم الحاكم يرتفع به الخلاف فلا يجوز نقضه وعلى ذلك يعتبر التغيير الذي تم في مصرف وقف السور موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

ثامناً:- حكم المسألة في القانون الليبي الحالي

وضع المشرع الليبي نصاً يعالج هذه الحالة بعنوان (انعدام أو انقطاع جهة البر الموقوف عليها)، وجاء نص المادة 6 من القانون رقم 124 لسنة 1392 هـ 1972م بشأن أحكام الوقف ، على النحو التالي: (إذا كان الوقف على جهة بر لم توجد، أو كانت وانقطعت، أو فضل الريع عن حاجتها، صرف الريع أو ما يفضل منه بإذن من المحكمة إلى الفقراء من أقارب الواقف الأقرب منهم فالأقرب، ثم للفقراء عامة، وإذا وجدت الجهة الموقوف عليها عاد الصرف إليها، وتتولى الهيئة العامة للأوقاف إدارة شؤون هذا الوقف والإشراف عليه) ، ويستفاد من ذلك أن المشرع الليبي لم يتقيد بالمشهور في مذهب الإمام مالك من صرف غلة الوقف الخيري في مثله إن لم يرج عودته أو يستمر موقوفاً على نفس الجهة إلى أن توجد، ووضع حكماً يبين مصرف الغلة، أو ما فاض منها بحيث يجب صرفها إلى الفقراء من أقارب الواقف الأقرب منهم فالأقرب، فإن لم يكن للواقف أقرباء، يتم صرف الغلة للفقراء بصورة عامة، غير أن ذلك لا يتم إلا بإذن من المحكمة المختصة ، وأوكل أمر إدارة الوقف الخيري المنقطع الجهة إلى الهيئة العامة للأوقاف .

جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون حول هذا النص ما يلي : وهذا الحكم فيه تحقيق لإدارة الواقف الذي قصد بوقفه على جهة بر مرضاة الله تعالى، وهو غرضه العام إلى جانب غرض خاص هو صرف الريع إلى مصرف معين، فإذا فات غرضه الخاص بعدم وجود المصرف الخاص، أو انقراضه بعد وجوده ، فلا يفوت عليه القصد الأساسي، ولذلك جعل المشرع صرف الوقف إلى الفقراء من أقارب الواقف وفاضل بينهم عند اجتماعهم بالقوة في القرابة، وجعل من بعدهم في الترتيب الفقراء، وقد سوى المشروع بين

حالة انعدام الجهة الموقوف عليها أو انقطاعها، وبين حالة وجود فاضل من الريع لا حاجة للجهة الموقوف عليها إليه، واحتاط المشروع لتحقيق غرض الواقف بالذات إذا وجدت الجهة الموقوف عليها فقضي بإعادة الصرف إليها[38] ، ويرى بعض الباحثين أن الواقف في هذه الحالة لم يقصد بوقفه العام عودة الحبس إليه أو إلى ورثته ، وبالتالي فالأولى أن يصرف الريع عن انقطاع الجهة الموقوف عليها إلى وقف مجانس له ولا تعود إلى ورثته[39] .

وبهذا الحكم قارب المشرع بين الوقف الأهلي الخاص عند انقطاع الموقوف عليهم وبين الوقف الخيري عند انقطاع الجهة الموقوف عليه فالمشهور من المذهب أن يرجع الوقف الأهلي إذا انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس[40] ، وبهذا أخذ المشرع الليبي، حيث نصت المادة 5 من القانون على أن "ينتهي الوقف بانتهاء مدته أو بانتهاء الموقوف عليهم وإذا انتهى الوقف يصبح الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً ، ولورثته إن كان ميتاً، فإن لم يوجد له ورثة يؤول إلى الهيئة العامة للأوقاف" ، ويبدو أن المشرع قد راعى بتقريره ذلك الحكم قرابة الواقف ومصلحتهم في الاستفادة من الوقف الخيري عن انقطاع الجهة الموقف عليها، فأعطاهم الحق في الريع أو فيما زاد وجود الجهة وأخذ كفايتها ، وفي ذلك تغليب للجانب الإنساني الاجتماعي على الأغراض الأخرى للوقف .

ونشير بهذه المناسبة إلى وجود دعوى تتعلق بوقف السور منظورة حالياً أمام القضاء الليبي، وتتلخص في وجود وقف ذري قديم، شرط الواقف أيلولته إلى وقف السور عند فناء العقب، قامت الهيئة العانة للأوقاف بالتصرف فيه تمهيداً لاستبداله بوقف آخر رفع ورثة الواقف الدعوى بفسخ التصرف واستحقاق العقار، فقضت فيه المحكمة الابتدائية بطرابلس برفض الدعوى ، ومما جاء في أسباب الحكم: "وحيث أن هذا الوقف كان مؤبداً وليس مؤقتاً ، وأنه كان خاصاً بالسور لا يشاركه أحد في ريعه ، وحيث إنها جهة بر وإحسان، وبالتالي يكون الوقف مستمراً ولم ينته

38- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 1972/124 ، بشأن أحكام الوقف، الموسوعة التشريعية للجماهيرية الليبية، القوانين الصادرة سنة 1972، ص457 المجلد الرابع، ط أمانة العدل، طرابلس.

39- أحكام الوقف، دراسة فقهية مقارنة في ضوء قانون الوقف في ليبيا، رسالة لنيل الإجازة العالية (الدكتوراه) في الدراسات الإسلامية، من إعداد الأستاذ المنير أحمد لوكة، ص354، العام الدراسي 1997، جامعة السابع من أبريل، الزاوية، ليبيا.

40- مختصر الشيخ خليل، المصدر السابق، ص252.

ولأن السور كان يحمي المدينة مما يعني أن الوقف كان يهدف إلى أن يساهم في الدفاع عن بلده ، الذي أراده أن يكون آمناً، ومتى تغيرت وسائل الدفاع والأمان في الوقت الحاضر، فإنه أجدر أن يصرف ريع الوقف على الوسائل الجديدة..."[41] ، وعندما طعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف بطرابلس كان لها رأي آخر، حيث قضت بإلغاء الحكم المستأنف وباستحقاق المستأنفين للعقار موضوع الدعوى وبطلان التصرف الصادر عن الهيئة العامة للأوقاف، ومما جاء في أسباب الحكم ، وحيث تبين من كتاب الوقف ، أو الوقف جعل الوقف على أبنه.. ثم على أولاده الذكور إلى آخر العقب فإن انقرض الذكور رجع لبنات الصلب إن كن ولبنات المحبس عليه وبنات بنيهم أو بنات بني بنيهم إلى آخر العقب ، فإن انقرضوا عند أخرهم رجع الوقف إلى سور المدينة ، وذلك بموجب حجة وقفية مؤرخة في 1153هـ، فإن إنشاء الواقف لوقفه على هذا النحو يعد إنشاء لوقف واحد مرتب للذكور، فإن انقرضوا رجع للبنات ، فإن اقرضن رجع لسور المدينة ، مما ينطبق عليه أحكام القانون رقم 1972/124 بشأن الوقف ، وفقاً لنص المادة الخامسة ، كما ينطبق عليه أحكام القانون رقم 1972/16 بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات[42] وهذا يعني أن محكمة الاستئناف استخلصت من حجة الوقف أن الواقف قد اتجهت إرادته إلى جعله وقفاً ذرياً وأن المقصود بانقراض الموقوف عليهم يعني هلاكهم على أخرهم ، أي لم يبق منهم أحد وبالتالي عندما تنقطع الجهة الموقوف عليها يؤول للمستحقين وفقاً لأحكام القانون رقم 1973/16، جاء أيضاً في حيثيات الحكم: "وحيث أنه من المقرر شرعاً أن كلام الواقفين يجب أن يفهم في ضوء العرف السائد خاصاً كان أو عاماً، وأن عباراتهم يجب أن تحمل على المعنى الذي ترشد القرينة أو العرف إلى أنهم أرادوه ، والمراد بكلام الواقف مجموع كلامه من كتاب وقفه، ويفهم من مجموع كلامه ، فإن انقرضوا عند أخرهم رجع الوقف إلى سور المدينة، ولما كانت عبارة (انقرضوا) يجب أن تحمل على المعنى الذي ترشد القرينة أو العرف إلى إرادة الواقف، بمعناها انقرض القوم أي هلكوا ولم يبق منهم أحد..[43] .

41- حكم محكمة طرابلس الابتدائية، الدائرة المدنية الثانية، دعوى رقم 9/292، مؤرخ في 1995/5/17، ص4، غير منشور.

42- حكم محكمة استئناف طرابلس، الدائرة العمالية العقارية، استئناف رقم 42/326 ق، مؤرخ في 1997/2/26، ص5، غير منشور.

43- المصدر السابق، ص6.

تاسعاً- المستفاد من الدراسة

في ختام هذه الورقات التي خصصت لدراسة أحد أنواع الوقف، وهو الوقف من أجل الدفاع عن الوطن، والذي كان محلها وقف السور الدفاعي في مدينة طرابلس الغرب يمكن استخلاص عدة نتائج مهمة تساعد في تفعيل دور الوقف، ورسم سياسة مستقبلية له بالتعرف على مجالاته القديمة، ومحاولة تأصيلها للاستفادة منها، ولكي نستدل بها على ضرورة إعادة هذه المؤسسة إلى سابق عهدها، وإحياء دورها من جديد في المجتمعات الإسلامية، فهي من الركائز المهمة التي يعتمد عليها في وجود المجتمع المتحضر ودعم مؤسساته، وسوف تنجح بإذن الله، وبقليل من الوعي والإدراك، وإعلام المسلم بالدور الذي قام به الأجداد في وجود الوقف ودعم مؤسساته باستمرار، كما أن عوامل النجاح مهيأة من الظروف التي تحيط بالمسلمين، فقد بدأت مرحلة الاستقرار نوعاً ما، وأخذ المواطن يبحث عن دوره الفعال للمساهمة في النشاط الاجتماعي، علاوة على أن الدافع لوجود المؤسسات الوقفية يقوم على أساس عقدي يدخل في إيمان المسلم، فهو مندوب إليه شرعاً على عكس المؤسسات الأهلية الحديثة التي تنوعت أغراضها تعددت نشاطاتها في المجالات الخيرية وغيرها، فهي تعتمد على الثقافة والتحضر، والرغبة في شغل أوقات الفراغ بما يفيد الإنسان، مع وجود الجوانب الخيرية، ومن ثم تكون المؤسسات الوقفية مؤهلة لاستقبال جميع طوائف المجتمع، ومفتوحة لكل من يرغب في وجوه الخير المختلفة .

كما أن النموذج الذي دار حوله البحث ، وقف سور مدينة طرابلس الغرب الدفاعي، يمثل أحد الأغراض التي شملتها رسالة الوقف العظيمة ، فلم يقتصر دور الوقف على الأغراض الدينية والاجتماعية والعلمية ، بل وصل إلى القيام بواجب الجهاد المفروض شرعاً بالنفس والمال، فإذا كان الجهاد بالنفس تقوم به حالياً الدولة عن طريق القوات المسلحة التابعة لها ، فأين يقع الجهاد بالمال ؟ ، فعلى المواطن أن يستشعر دوره ويساهم في حماية بلاده، ويساعد في عبء الدفاع عن الوطن، وقد فهم أجدادنا هذا الدور وجسدوه عن طريق الأوقاف الدفاعية في مختلف أقطار العالم الإسلامي وقد تم ذلك عن طريق إنشاء القلاع والحصون والرباطات ، ووقف الخيل والسلاح وغيرها ، وتخصيص المال لافتداء الأسري ، ورعاية أسرهم وتدبير شؤونهم بعد إطلاق سراحهم ، ومصادر التاريخ الإسلامي مليئة بهذه النماذج المشرفة، وما أحوجنا اليوم إلى وجود مثل هذه المؤسسات، فلا يكفي تشكيل الجمعيات التي تتولى الدفاع عن الحقوق والحريات وغيرها من

القضايا السياسية، بل يجب أن تكون لدينا المؤسسات اللازمة للدفاع عن الأوطان من أي اعتداء، فإذا وجد المسلم مؤسسة وقفية قائمة على هذا الغرض، فلن يتردد في وقف جزء من ماله عليها، لأنه يعلم أن ذلك يدخل في الصدقة الجارية الدائمة، كما ورد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم [44]، وإذا كان السلاح محظوراً في الأنظمة الحالية فمن الممكن الوقف على مساعدة الجيوش ، ورعاية أسر المحاربين، وإطلاق سراح الأسرى والعناية بعائلاتهم، أو إعداد أماكن العلاج للجرحى، أو المساعدة في الكشف عن الألغام المزروعة، إلى غير ذلك من مساهمات قد يدخل فيها الوقف .

عالج البحث موضوع الأوقاف القديمة التي انعدمت الجهة الموقوف عليها ومن خلال ذلك تم استعراض العديد من فتاوى الفقهاء في هذا المجال وكلها صادرة عن اجتهاد هدفه البحث في مصلحة الوقف للحفاظ على دوره في المجتمع الإسلامي وتركزت الفتاوى حول مصارف الوقف القديم الذي انتهى غرضه، وفيها متسع لكل اجتهاد يمكن اعتماده، أو الالتجاء إليه في معالجة هذه الحالات إن ظهرت مستقبلاً، ومن ثم تكون الشريعة الإسلامية قد أوجدت مجالاً فسيحاً من الفقه يضمن استمرار الوقف في أداء رسالته وهذه الميزة تعطي المشرع في كل بلد إسلامي حرية اعتناق الاجتهاد الذي يراه مناسباً لبلاده، لأن أغلب أحكام الوقف اجتهادية، وإذا لم يتدخل المشرع بقواعد قانونية، فالقضاء بما له من ولاية عامة على الأوقاف كفيل بتقرير الأحكام الواجب اتباعها، فالشريعة الإسلامية أعطت له صلاحية النظر في مصارف الوقف، والاجتهاد في تحديدها أو تغييرها، فيما يخدم المصلحة العامة ويعود بالنفع على جميع المسلمين، بما يوافق شروط الواقفين ومقاصدهم، وكل ما يعرض من مشاكل يتم عرضها على القضاء فأحكامه ترفع الخلاف الفقهي في مسائل الاجتهاد .

كشف البحث عن ضابط يجب مراعاته عند النظر في تغيير مصارف الأحباس وهو مستخلص من أقوال الفقهاء ، ذكره الإمام الباجي في شرح الموطأ ، ويتعلق بتقسيم الأوقاف إلى قسمين من حيث المصرف ، قسم تكون حقوقه خالصة لله تعالى ، ولم يتعلق به حق لمخلوق معين ، وإن كان الانتفاع

44- روى الإمام مسلم في صحيحه تحت باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته في كتاب الوصية عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (قال: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)، ص1255، الجزء الثالث، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث القاهرة، 1991/1412، كما رواه الإمام ابو داوود في سننه ص117، الجزء الثالث، ط دار الريان للتراث، 1988/1408، ورواه الإمام الترمذي في الجامع الصحيح، ص418 الجزء الثاني، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، 1983/1403، كما ورد برواية أخرى في سنن ابن ماجة، المقدمة ص88 الجزء الأول، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، لم تذكر دار النشر ولا تاريخ الطبع.

يعود عليه ، ومثاله المساجد ودور العبادة والأضرحة والزوايا غير المقصورة على طائفة معينة ، والحصون والقلاع والربط ، وما شابه ذلك من وقوف فهذا كله لله تعالى ، وما كان لله تعالى فيجوز التغيير في مصارفه من وجه إلى آخر، فكلها تدور حول انتفاع الموقوف عليهم ، أما القسم الآخر فهو موقوف على أشخاص معينين ، ونعني به الأفراد الطبيعيين ، فهذا تعلق به حق المخلوق ومن ثم لا يجوز التغيير في مصارفه من شخص إلى آخر ، لأن حكمه كالتصرف في الحق فلا يتم إلا بإرادة حرة من صاحبه ، ومثله الواضح في الوقف الأهلي على الذرية أو العقب وكذلك على غير المحصور كالفقراء والمساكين والعجزة والأيتام والمرضى وطلبة العلم فهذه الطوائف الأخيرة لا يجوز التغيير في مصارف أوقافها لتعلقها بحقهم رغم عدم تعيينهم مراعاة لشرط الواقف ، فهم أصحاب الحق والأولى بالرعاية ، فلا يجب أن تغير أوقافهم إلى أوقاف أخرى مصرفها خالصاً لوجه الله تعالى بل يكون ذلك لهم أو لمؤسسات تقوم بخدمتهم، مراعاة لقصد الواقف .

والحمد لله رب العالمين

المبحث الخامس

مستقبل المؤسسات الوقفية في نطاق الثابت والمتغير لنظام الوقف الإسلامي (*)

×- نشر في العدد السابع من مجلة أوقاف ، الصادر في شوال 1425 هـ، نوفمبر، 2004ف، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت .



توطئة :-

يهدف هذا البحث إلى إظهار الأصول التي يقوم عليها نظام الوقف الإسلامي من خلال مسيرته التاريخية فقهاً وتطبيقاً ، وهذه الأصول أو الأسس هي التي تميزه عن غيره من التصرفات المشابهة التي يقوم بها الإنسان في حياته، وهي التي تعتبر من الثوابت المستقرة لنظام الوقف، وهذه الثوابت لا يمكن تجاوزها أو إغفالها عند دراسة المؤسسات الوقفية وأنظمتها المختلفة، أو محاولة تطويرها، حيث لا يمكن بحث مستقبل تلك المؤسسات في نطاق تطوير أساليب الوقف وتوسيع مجالاته حتى تقترب من المؤسسات المدنية الحديثة الاقتصادية والاجتماعية، أو بما يجعل الوقف في مستوى موازٍ لها، دون أن نقوم بتحديد الأصول الثابتة التي قام عليها نظام الوقف الإسلامي .

وهذه الثوابت هي التي تمكننا من البحث في مستقبل المؤسسات الوقفية واقتراح أساليب تطويرها وتوسيع مجالاتها، سواء من حيث البناء المؤسسي أو من حيث المجالات الحيوية التي يقوم الوقف بخدمتها، أو الأهداف الخيرية التي وجد الوقف من أجلها، وبدون الالتزام بهذه الأصول والتقيد بها، لا يمكن القول بأننا نقوم بتطوير المؤسسات الوقفية، وإنما نعمل على تكوين مؤسسات قد تكون قريبة من مجال الوقف، أو تتوافر فيها بعض الأصول التي يقوم عليها الوقف، أو تشترك معه في بعض السمات، إلا أنه ليس من المناسب إطلاق اسم الوقف عليها، لعدم وجود أصوله فيها .

يمكن استخلاص هذه الأصول، أو الأسس التي قام عليها نظام الوقف الإسلامي من خلال الأحكام الشرعية، والقواعد الفقهية التي تسري على نظام الوقف، وأخصها الكتاب والسنة وآثار الصحابة رضوان الله عليهم وكذلك التطبيقات الوقفية التي قام بها المسلمون في العالم الإسلامي والمجالات العديدة التي ساهم فيها الوقف من خلال رسالته الخيرية .

ويستمد الوقف حكمه الشرعي ، كما هو معروف من كتاب الله وسنة رسوله الكريم، وإجماع الصحابة والمسلمين عليه منذ بداية الإسلام، وكتب الفقه غنية بإبراز تلك النصوص الشرعية والأحكام الفقهية والتطبيقات العملية، ويكفي في هذا المجال أن نذكر أن الوقف يستند إلى نصوص عامة وردت في كتاب الله تعالى، كلها تحث على فعل الخير والبر، والإنفاق في سبيل الله، منها قوله تعالى: (وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا)[1] فالوقف من الأعمال الخيرية التي يقدمها المسلم ابتغاء مرضاة الله، ويجد ثوابها يوم القيامة، وقوله تعالى: (لَن تَنَالُوا الْبِرَّ

---

1 - الآية 20 من سورة المزمل.

حَتَّى تُنفقُواْ ممَّا تُحبُّونَ)[2] وقوله تعالى: (إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ وَكُلَّ شَيْءٍ أحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ) [3] جاء بتفسير المراغي في معنى الآية (ونكتب ما أسلفوا من عَملَ، وتَركَواً من أثر حسن بعدهم، كعلم علموه، أو حبس في سبيل الله وقفوه، أو مستشفى لنفع الأمة أنشئوه، أو أثر سيئ كغرس الأحقاد والأضغان... والمراد من كتابة ذلك مجازاتهم عليه، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر) [4] .

أما في السنة النبوية الشريفة، فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوقف ومجالاته، والحث عليه، والترغيب فيه، والجزاء لمن يقوم به ولعل من أقوى الأحاديث شهرة ودلالة، هو حديث سيدنا عمر رضي الله عنه الذي رواه الإمامان البخاري ومسلم عن ابن عمر أنه قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتي النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به ؟ ، قال : } إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها{ قال : فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه وهذا الحديث رواه أيضا ابن ماجة والنسائي والترمذي وأبو داود[5] ، فهذه الكتب الصحاح تدل على أن الحديث صحيح، وأنه يؤكد مشروعية الوقف .

يستفاد من هذا الحديث الجامع أن صدقة الوقف تقوم على أصول خمسة: الأول: أن يكون الواقف (المتصدق) شخصاً طبيعياً ، الثاني: أن يكون مالكاً للمال الموقوف (المتصدق به) وأهل للتصرف فيه، الثالث : أن يتم بناء الصدقة على مبدأ تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، الرابع : أن يكون للصدقة (الوقف) نظام خاص بها (حقيقة أو حكماً) الخامس : أن يكون قصد المتصدق (الواقف) جوانب الخير والبر والإحسان ، وفيما يلي بيان هذه الأصول تفصيلاً :-

---

2 - الآية 92 من سورة آل عمران.

3 - الآية 12 من سورة يس.

4 - تفسير الشيخ المراغي الجزء 29، ص148، ط2، مصر 1953.

5- رواه الإمام البخاري في كتاب الوصايا من صحيحه بعدة روايات، ص196، جزء3، طبعة دار الفكر، د - ت، كما رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، تحت باب الوقف، حديث رقم 1632، ص1255، الجزء الثالث، ط دار الحديث القاهرة، تحقيق الأستاذ فواد عبد الباقي، ط أولى، 1412-1991، كما رواه أصحاب السنن: ابن ماجه، ص801، المجلد الثاني، تحقيق الأستاذ فؤاد عبد الباقي، د -ت، والنسائي ص230، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، د- ت، والترمذي، ص417 الجزء الثاني، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، 1403-1988، أبو داود، ص 116، الجزء الثالث، ط دار الريان للتراث، 1408-1988.

الأول:- أن يكون الواقف (المتصدق) شخصاً طبيعياً

لا جدال في أن الأوقاف التي وجدت في العهود السابقة، أي منذ بداية الدولة الإسلامية، قد تمت من أشخاص طبيعيين، أي من أفراد بالغين راشدين مالكين للمال الموقوف، ومثال ذلك ما قام به سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كما جاء في الحديث السابق ، وكذلك بقية الصحابة رضوان الله عليهم ، منهم : عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب ، وطلحة ، والزبير وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر، وعمرو بن العاص[6] ، إلا أن أول وقف في الإسلام - حسبما تقول الروايات التاريخية - هو الوقف الذي قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لصدقة مخيريق الذي أوصى بها إليه[7] فهل قام بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بصفته رئيس الدولة الإسلامية حتى يقال أن الشخص الاعتباري (الدولة) يجوز له أن يقوم بالوقف ؟ ، أم أن تصرفه عليه السلام كان بصفة شخصية ؟ ، ورد في الإصابة أن مخيريق أسلم وقاتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أثبتته الجراحة ، فلما حضره الموت قال : أموالي إلى محمد يضعها حيث شاء[8] .

من هنا كان تصرفه صلى الله عليه وسلم ؛ بوقف أموال مخيريق ، بصفته وكيلاً مفوضاً عن المالك، وعوضاً عن قيامه بإنفاقها صدقة عليه، جعلها وقفاً لتكون صدقة جارية على الدوام، وفي ذلك منفعة أكبر للمتصدق بالثواب المستمر، وفي حديث آخر يستفاد منه أن الواقف يجب أن يكون شخصاً طبيعياً ، وهو مالك المال المتبرع به ، ما رواه الإمام البخارى حول وقف أبي طلحه رضي الله عنه، والوقف حديقة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ، ويستظل فيها ، ويشرب من مائها ، فلما نزل قوله تعالى: (لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ)[9] جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وطلب منه أن يضعها حيث شاء، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (بخ يا أبا طلحه ، ذلك مال رابح ، قبلناه منك ورددناه عليك ، فاجعله في الأقربين) فتصدق بها أبو طلحة على ذوى رحمه[10] فهذا دليل قوي على أن الوقف ينبغي أن يتم من الواقف، والذي

---

6 - المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، ص2/418، ط دار الغرب الإسلامي، 1408-1988، بيروت، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص272، طبعة لأمنية، 1382-1962.

7 -التراتيب الإدارية، للشيخ عبد الحي الكتاني، الجزء الأول، ص 401، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د -ت.

8 -الإصابة في تمييز الصحابة، للإمام أحمد بن حجر العسقلاني، الجزء السادس، ص67، دراسة وتحقيق وتعليق مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط اولى، 1415-1995.

9 - الآية 92 من سورة آل عمران.

10 - صحيح الإمام البخاري، كتاب الوصايا، ص142، الجزء الثالث.

يجب أن يكون شخصاً طبيعياً، ومالكاً للمال، فلو قبله رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قام بوقفه ، لقلنا بجواز أن تقوم الدولة بالوقف، وقياساً على ذلك أن تقوم به الأشخاص الاعتبارية (بيت المال مثلاً في ذلك الزمان) ولأن الوقف قربة إلى الله فتفتقر إلى نية ، وهذه لا تكون إلا من الشخص الطبيعي .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن : هل تملك الجهات الاعتبارية، كالشركات والمؤسسات والمصارف التي يشترك في ملكيتها مجموعة من الناس القيام بالوقف ؟ ، بمعنى هل يجوز لها أن تخصص جزءاً من أموالها ليكون وقفاً في سبيل الله ؟ ، للإجابة بنعم يجب توافر شرطين، الأول : أن يكون التبرع (أو الوقف) ضمن أغراض إنشائها، الثاني: أن يكون قرار إنشاء الوقف قد تم بإجماع الشركاء، لأن الوقف يجب أن يتم من مالك المال نفسه، فهو تحبيس للأصل وتسبيل للمنفعة، وقرارات هذه المؤسسات (سواء في مجالس إدارتها أو جمعياتها العمومية) إنما تتخذ بالأغلبية ، وفي ذلك عدم تحقق رضى صاحب المال، وافتقار النية الواجبة في القربة ، ومن ثم لا يكون التبرع وقفاً ولكنه قد يدخل ضمن الأعمال الخيرية من صدقات ومساعدات، لعدم مراعاة ذلك الأصل .

أما إذا تم الوقف بإرادة جميع الأعضاء المساهمين ، أو المكونين للشخص الاعتباري، أي الذين يملكون المال ، وكان هؤلاء الأعضاء طبيعيين ليس من بينهم شخص اعتباري مساهم في تلك المؤسسة، فيعتبر وقفاً صحيحاً، لأنه تم من ملاك المال، فإذا قاموا بتخصيص جزء من مال المؤسسة لتكون وقفاً أو جعل المؤسسة نفسها وقفاً، فذلك أمر جائز، لمراعاة ذلك الأصل، وهو أن يكون الواقف شخصاً طبيعياً.

كما أن الوقف في حد ذاته، وبمجرد تكوينه، تصبح له شخصية اعتبارية، وهذه الشخصية يكونها الواقف، وهو شخص طبيعي يتمتع بالشخصية القانونية[11] ، والأفراد عادة هم الذين يكونون الأشخاص الاعتبارية وفقاً للتشريعات القائمة في كل بلد، والشخصية الاعتبارية يمنحها المشرع (الدولة) لمجموعات الأموال أو الأشخاص، وهؤلاء لا يجوز لهم منح هذه الشخصية الاعتبارية لغيرهم، إلا إذا منحهم المشرع هذا الحق، كتكوين الشركات الصغيرة من قبل الشركات القابضة، وحتى لو أعطاهم المشرع هذه الصلاحية، فإن قراراتهم بإنشاء الوقف إنما تتخذ بالأغلبية، مما لا يتحقق معه موافقة كل الملاك على وقف مالهم ، ومنع التصرف فيه وتسبيل غلته .

---

11 - يراجع كتاب الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، تاليف د. جمعة محمود الزريقي، نشر كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، ط أولى، 2001ف.

الثاني:- أن يكون الواقف مالكاً للمال المتصدق به وأهلاً للتصرف فيه

انتهينا فيما سبق إلى ضرورة أن يكون الواقف شخصاً طبيعياً، ولما كان الوقف تبرعاً بمال أو منفعة، فيجب أن يكون الواقف مالكاً لذلك المال المتبرع به، أو المنفعة المراد وقفها، ورغم وجود اختلاف بين الفقهاء في وقف المنافع بين من يجيز وقفها ومن يمنع ذلك [12] ومع ذلك لا ينكر أن المنافع لها قيمة مالية، وكل شيء له قيمة مالية يعتبر مالاً وما دام المال متقوماً في حق المسلم فيجوز له التصدق به، ومن ثم لا يجوز لغير مالك المال القيام بالوقف إلا إذا كان نائباً عن المالك ومفوضاً في ذلك، فلا تكفي النيابة العامة أو الوكالة العامة، فلا بد من النص الصريح بألفاظ لا تحتمل الاختلاف في التأويل، بأن الموكل أو المنيب قصد تكليف النائب أو الموكل بالوقف، أو بألفاظ يفهم منها قصد الوقف، كالصدقة الدائمة، أو المستمرة، أو إلى الأبد، أو ما شابه ذلك من الكلمات المتعارف عليها في هذا المقام، بما يدل على أن إرادة الواقف قد اتجهت إلى القيام بهذا التصرف، وإلا لا يكون الوقف صحيحاً لأن الوقف تبرع وإسقاط للحق، ومن ثم يجب أن يكون سند الإنابة به صحيحاً وواضحاً.

وشرط ملكية الواقف للمال الموقوف لصحة الوقف، أظهر في الأوقاف منها في التصرفات الأخرى، ذلك أن ملكية المالك للمال المراد وقفه شرط أساسي لإنشاء الوقف لأنه تبرع -كما سلف- أما في بعض التصرفات الأخرى التي تتم على ريع الوقف أو مصارف الصدقات، فيمكن التساهل فيها، مراعاة للقصد العام، كالناظر على الوقف عندما يقوم بتوزيع الريع على الفقراء والمساكين وفقاً لشروط الواقف، فيكون له الاجتهاد في كيفية التوزيع، رغم أنه غير مالك للمال، بل هو وكيل عن الواقف، وقد جرت الفتوى بإجازة تصرفات الناظر في هذه الحالة، لأن الأمر موكول إلى اجتهاده [13].

وهذا الشرط - ملكية الواقف للمال - هو الذي جعل الفقهاء يختلفون في وقف السلاطين والحكام قديماً، وهو قيامهم بتحبيس أرض مملوكة للدولة لمصلحة عامة كمدرسة أو مستشفى، أو غيرها من المصالح، فالتصرف هنا

---

12 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، ص6/20، ط دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط3، 1412-1992.

13 -الفقه الإسلامي وادلته، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ص8/233، دار الفكر، ط أولى، 1404-1984.

يكون جائزاً بحكم الولاية العامة للحاكم، ولكنه لا يسمى وقفاً، بل أرصاداً لأنه ليس وقفاً في الحقيقة[14] والسبب في ذلك أن الحاكم لا يملك المال الذي أوقفه ملكية خاصة، وإنما تصرف فيه بحكم الولاية العامة التي تعطيه حق إنشاء المرافق العامة، وإذ أطلق عليه وقفاً، فالفقهاء سموه أرصاداً لأن من شروط الوقف ملكية المال للواقف، وكذلك إذا أقطع الحاكم عقاراً وأعطى منفعته لشخص، واحتفظ لبيت المال بملكية الرقبة، فإن بعض الفقهاء لا يجيز وقف الإقطاع في هذه الحالة[15] وقد يعود سبب المنع في هذه الحالة لعدم اكتمال عناصر الملكية في يد الواقف، فوقف حق المنفعة مؤبداً يعطل حق مالك الرقبة، فلم يعد بإمكانه أن يجمع عناصر الملكية في يده مرة أخرى، أو لأن مالك الرقبة هنا هو بيت المال ووقف حق المنفعة يحرمه من الاستفادة بملكية الرقبة التي تظل معطلة بدوام الوقف.

وفرق الإمام القرافي بين وقف الملوك والسلاطين الذي يتم وفقاً للأوضاع الشرعية، وبين الوقف الذي يفتقر إلى ذلك، فقال بجواز النوع الأول، ونسب الرأي لابن رشد من المالكية وللشافعية، قال في كتاب الفروق (إن للإمام أن يوقف وقفاً على جهة من الجهات، فإذا وقع على وجه الصحة والأوضاع الشرعية لمصالح المسلمين، فإنها تنفذ ولا يجوز لأحد أن يتناول منها شيئاً إلا إذا قام بشرط الواقف، ولا يجوز للإمام أن يطلق ذلك الوقف بعد ذلك... فإن وقفوا - أي الملوك والخلفاء - على أولادهم، أو جهات أقاربهم لهواهم وحرصهم على حوز الدنيا، وإتباعاً لغير الأوضاع الشرعية، لم ينفذ هذا الوقف، وحرم على من وقف عليه تناوله، وللإمام انتزاعه، وصرفه على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين[16].

ويعود الخلاف إلى تكييف وضع يد هؤلاء الحكام على مال المسلمين، هل هم ملاك المال، أو أنهم وكلاء عن المسلمين في إدارته ؟ ، فإن اعتقدوا أنهم وكلاء عن المسلمين، وأن المال يعود إليهم ، فتصرفوا فيه على وجه يعود بالنفع على المسلمين، ودون أن ينسبوا ذلك الوقف إليهم، فتجوز تلك التصرفات، ويصح الوقف، لأنه يدور في منفعة المسلمين وخدمتهم، أما إذا قاموا بوقف مال المسلمين، ونسبوا ذلك لأنفسهم دون أن يكون ذلك المال خالصاً لهم، فلا يصح ذلك الوقف، ونقل ابن الشاط أنه ورد في حاشية ابن

---

14 - الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ص8/167.

15 - الإسعاف في أحكام الأوقاف، للشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، ص24، ط دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1401-1981.

16 - كتاب أنوار البروق في أنواء الفروق، للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، (ت 684 هـ) المعروف بكتاب الفروق، ص 3/6، عالم الكتب، بيروت، د - ت.

عـابدين الحنفـي عن الدرر (أن أوقـاف الملوك والأمـراء، إن علم ملكهم لهـا بالشـراء الصـحيـح، صح وقفهم لها، وروعي فيـه شـرط الواقـف، وإن لم يعلم شراؤهم لها ولا عدمـه، فالظاهر أنه لا يحكم بصحـة وقفها، لأنه لا يلزم من وقفهم لها ملكهم لها، بل يحكم بأن ذلك السلطان الذي وقفها أخرجها من بيت المال وعينها لمستحقيها من العلماء والطلبة ونحوهم، عوناً لهم وصولهم إلى بعض حقوقهم من بيت المال ، فهي أرصاد لا وقف حقيقة [17] .

لا يكفي أن يكون الواقف شخصـاً طبيعيـاً ، وأن يكون مـالكاً للمـال المراد وقفـه بل يجب أيضـاً أن ينوي التبـرع بهـذه الكيفـيـة، أي بحبس أصل المال المتبـرع به، وتسبـيل غلته وأن يكون هذا التحبيس مؤبداً على رأي من يقول بذلك، أو مؤقتاً عند من يجيـزه وبالتعبير القانوني الحديث أن تتجه إرادة الواقف إلى إحـداث هذا الأثر، ويشـتـرط في ذلك أن تكون إرادته سليـمـة خـالية من كل ضغط أو إكراه أو إجبار، وخـالية من العيوب كالغلط والتدلس وغيرها ، بمعنى آخر ، يجب أن يعلم الواقف قبل الإقدام على الوقف أن المال المراد وقفـه لله تعالى لم يعد له حق التصـرف فيه، وأنه لا يبـاع، ولا يشـترى ولا يورث ، ولا يجـرى عليه أي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية، اللهم إلا وفقاً للشروط التي يضعها الواقف في حجة وقفه .

إذا تحققنا من ملكية المال للواقف، وسـلامة إرادته باتجاهها إلى إحداث الأثر القـانوني للوقف، فـهل يجب أن ننظر إلى البـاعث على ذلك، بمـعنى هل يجب أن يكون الباعث مشروعاً حتى يمكن اعتبار الوقف صحيحا؟ إن سلامة النيـة المطلوبة في الصـدقـات تتطلب ذلك، فـإذا قـصـد الواقـف من وقـفـه الهروب من أصحـاب الديون، أو عـدم تنفيذ الالتـزامات المترتبة عليه لصالح الغيـر، فيقوم باتخاذ الوقف وسيلة لعدم سـداد الديون أو تنفيذ الالتـزامـات فـلا يعتبـر الوقف صـحيحـاً في هذه الحـالة، لأن البـاعث على الوقف لم يكن مشروعاً، فهو لم يقصد الوقف في سبيل الله تعالى، وهو الظاهر، إنما قصد به شيئاً آخر.

ولهذا منع الفقهاء من أحاط الدين بماله أن يقوم بالتبرع من ماله، لأن في ذلك إضـراراً بأصـحـاب الـديون، والوقف من التـبـرعـات بدون عـوض، فـهـو أخص بالمنع من غيـره، وهل يمنـع من ذلك قـبل الحـجـر عليـه أو بعـد ذلك؟ هناك خلاف بين الفقهاء، فعند الجمهور لا يتم المنع إلا بعد الحـجـر عليه من القضـاء، بينما في المذهب المالكي، (فإن تصرفات المفلس قبل إعلان تفليسه وحجـره، وبعـد إحاطة الـديون به ، يقبل منهـا مـا كان بعـوض كـالبيع إن قبض

17 – تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن حسين المكي المالكي، مطبوع على هامش كتاب الفروق للقرافي، المصدر السابق، ص 9/ 3.

ثمنه، ويرد منها ما لم يكن بعوض، كالهبة والصدقة والوقف، وأما بعد الحجر عليه فلا تنفذ وإن كانت بعوض)[18] ومعنى ذلك إن قيام من أحاط الدين بماله بالوقف ، لا يكون جائزاً في الحالتين، فقط يرد عند الجمهور إذا قام بالوقف بعد الحجر عليه، ولدى المالكية يرد التصرف حتى قبل الحجر عليه، لأن ماله أصبح من حق أصحاب الديون[19].

ويقترب من المفلس الذي أحاط الدين بماله، من هو مستغرق الذمة بالمال الحرام، فهو وإن كان يبدو في الظاهر أنه غني لا ديون عليه، إلا أن ذمته مستغرقة بالديون في حقيقة الأمر، لأن الأموال التي بيده هي لأصحاب التباعات، أي لأصحابها الذين أخذها منهم دون موجب شرعي، وعلى رأى بعض الفقهاء فإنه في حكم المفلس، لأن ذمته مستغرقة بالمال الحرام، وهو حق لأصحابه، ومن ثم يكون ديناً عليه، وبالتالي فلا يجوز له هبة ذلك المال أو التصرف فيه بدون عوض، كالوقف مثلاً[20].

يضاف إلى مستغرق الذمة بالمال الحرام من ورث ذلك المال عنه ، فهل يجوز له أن يقوم بوقف ذلك المال الموروث في سبيل الله؟ يتوقف الجواب على حكم ميراث أموال مستغرق الذمة، هل يطيب للوارث أم لا؟ يذكر أحد الفقهاء أنه لا يطيب المال الحرام للوارث، هذا هو الصحيح الذي عليه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وقد روي عن ابن شهاب والحسن البصري أن الميراث يطيب للوارث، وليس ذلك بصحيح، وحجتهما في ذلك أن المال الحرام الذي قام المورث بجمعه حال حياته، أو تحصل عليه بطريق غير مشروع، إنما آل إلى الوارث عن طريق الميراث الذي فرضه الله تعالى، ومن ثم يكون حلالاً له، وإثم تحصيل ذلك المال بغصب أو سرقة أو غلول، أو ما شابه ذلك من سلب ونهب إنما إثم الظلم على جالبه، سواء علم الوارث بذلك، أو جهل الطرق التي جلب بها مورثه تلك الأموال[21].

غير أن الإمام الداودي لم يرض بهذا الرأي، لما سئل عن قول ابن شهاب والحسن البصري، قال: (ما أري أن يثبت هذا عنهما، ولو ثبت لكان ظاهر القرآن يرد على هذا القول، لأن الله سبحانه يقول: (مِن بعدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي

---

18 - ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، للشيخ محمد بن محمد بن عامر، المادة 773، ص267، ط 3، بنغازي، ليبيا، 1996 ف.

19 - أحكام الإفلاس واستغراق الذمة بالمال الحرام في الفقه الإسلامي، د: جمعة محمود الزريقي، ص20، نشر مركز دراسات العالم الإسلامي، مالطا، ط أولى، 1999.

20- التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين، للشيخ أبي زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي، من فقهاء القرن الثامن الهجري، ص 314-315، تحقيق: د. جمعة محمود الزريقي، نشر المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، إيسسكو، الرباط 1414-1993.

21 - المصدر السابق، نفس الصفحة.

بهَا أَوْ دَيْن)[22] . ولا خلاف أن كل من صار إليه مال غيره بغير وجه سائغ، إما بغصبٍ أو عداء، أو ربا، أو وجه لا يجوز له أخذه به، إنه دين عليه، لقوله تعالى: (وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) [23]وقد قال في الربا: (وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ) [24]فما كان دينا على من هو بيده ء لم يكن وارثه أحق به من أهل الدين، لأن الدين أوجب من الميراث بالكتاب والسنة والإجماع، فلا تجعل لفظة رمى بها قائلها، ولم يتدبرها أصلاً تنقل الأملاك عن أهلها ......) [25].

خلاصة ما تقدم: أن يكون الواقف مالكا للمال المراد وقفه ملكية صحيحة، وأن تكون إرادته سليمة، ويكون الباعث على الوقف التقرب إلى الله، ونيل ثوابه، وهذه الشروط من الأصول الثابتة التي يجب أن تبنى عليها الأوقاف.

الثالث:- أن يتم بناء الصدقة على مبدأ تحبيس الأصل وتسبيل الغلة

يختلف الوقف عن الصدقات الأخرى بأنه صدقة جارية، وأشرت في البداية إلى قول الإمام المراغي إلى أن الوقف يدخل ضمن المراد بالآثار في قوله تعالى: (وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ) [26] وأغلب العلماء يرون أن الوقف هو المقصود بالصدقة الجارية في الحديث الشريف الذي رواه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[27] وهذا الحديث رواه أيضا الإمام أبو داود في سننه والإمام الترمذي في الجامع الصحيح، وكذلك الإمام أحمد في مسنده[28]

وعلى ذلك فإن استمرار الصدقة يستدعي دوام الوقف، ودوام الوقف يستلزم دوام المال الموقوف وبقاؤه حتى يحقق الغرض من الوقف، وهو

---

22 - الآية 11 من سورة النساء.

23 - الآية 188 من سورة البقرة.

24 -الآية 279 من سورة البقرة.

25 - كتاب الأموال، للإمام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي، (ت 402 هـ) ص162، تقديم وتحقيق رضا محمد شحادة، نشر مركز إحياء التراث المغربي، الرباط.

26 - الآية 12 من سورة يس.

27 - صحيح الإمام مسلم، المصدر السابق، حديث رقم 1631، ص3/1255.

28 - سنن أبي داود، المصدر السابق، ص3/116، سنن الترمذي، المصدر السابق، ص2/418، والمعجم المفهرس لألفاظ الحديث الشريف، أ ، ى، ونسنك وآخرين، ص3/391، طبع ليدن.

الصدقة الجارية، ومن هنا كانت أغلب الأوقاف تتم في العقارات التي تمتاز بالدوام والاستقرار، ومع ذلك لا يمنع من وقف المنقول والاستفادة منه في الصدقة، حتى ولو كان عمره قصيرا، حيث يتم الانتفاع به فترة من الزمن تطول أو تقصر حسب نوعية المنقول وصلاحيته، ومن هنا وقع الخلاف في وقف النقود والطعام لأن منفعة تلك الأشياء في استهلاكها، وطبقاً لذلك يرى بعض الفقهاء عدم صلاحيتها للوقف، وإنما يجوز التصدق بها مراعاة لشرطا الواقف، ومن العلماء من أفتى بجواز وقف النقود والطعام إذا تحقق دوام الصدقة فيها، كأن ترصد النقود للسلف لفقراء المسلمين على أن ترد بدون فوائد، أو يخصص الطعام (الحبوب مثلا) للسلف لصغار الفلاحين لزراعتها مع رد المثل بعد جني المحمول، فإذا تحقق فرض الدوام فيها جاز وقفها .

إن شرط دوام الوقف لتحقيق الصدقة الجارية، هو الذي جعل جمهور الفقهاء يقولون بوجوب أن يكون الوقف نهائياً سرمدياً، أي مؤبداً على الدوام، فلا يكون مؤقتاً، وخالفهم في ذلك المالكية الذين يقولون بجواز توقيت الوقف، وهذا الرأي يستند إلى أن الوقف في جملته هو صدقة والصدقات كما تجوز بإنفاق الغلات مؤبداً تجوز مؤقتاً، ولا دليل يبيح تلك ويمنع هذه، فالتفرقة بين النوعين تحكم لا يبرره نص، ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة، وإن أصل الصدقات ثابت بالكتاب، والإنفاق في وجوه البر المختلفة أمر مقرر في السنة، وطرق الإنفاق في أوجه البر متعددة النواحي.

إن هذا الدليل الذي ساقه الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله، هو الذي جعله يؤيد رأي المالكية في القول بجواز توقيت الوقف لما في ذلك من فوائد تعود على المسلمين في هذا المجال [29] ، والقول بجواز توقيت الوقف- رغم اعتراض البعض عليه وعدم اعتباره من الأوقاف- مؤيد من كبار الباحثين في مجال الوقف، يقول الأستاذ الدكتور منذر قحف (إن الانتفاع لا يشترط فيه الديمومة والتأبيد، فالانتفاع يحصل بما هو مؤقت أيضاً، ويشهد لذلك وقف المنقولات، وقد رأينا أن المذاهب جميعاً أجمعت على جواز أنواع منها، كالخيل والسلاح والكتب والحصر، والمنقولات مؤقتة بطبيعتها، كما يشهد لمبدأ الانتفاع المؤقت أيضاً أن المالكية يرون جواز التوقيت في الوقف، فقد أدركوا أنه يمكن أن يحصل انتفاع مع التوقيت، وأن الديمومة ليست شرطا في الانتفاع ولا في الثواب [30] .

---

29 – محاضرات في الوقف، للشيخ الإمام محمد أبو زهرة، ص67، نشر دار الفكر العربي، ط 2، القاهرة، 1971.

30 – الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، للأستاذ الدكتور منذر قحف، ص152، دار الفكر، الطبعة الأولى، المحرم 1421 أبريل 2000ف.

وسبب قول المالكية بهذا الرأي، هو نظرتهم لأثر الوقف على ملكية الواقف، يقول ابن شاش: (وتأثيره - أي الوقف - إبطال تخصيص المالك بالمنفعة، ونقلها إلى الموقوف عليه، وسلب أهلية التصرف في الرقبة بالإتلاف والنقل إلى الغير، وأما ملك العين المحبوسة فهو باق للمحبس، أعني رقبة الموقوف)[31] ، والمعنى هنا أن أثر التصرف (الوقف) يختلف في عناصر الملكية، (المنفعة والرقبة)، فالمنفعة أصبحت للموقوف عليه، أما ملكية الرقبة فما زالت للواقف، ولكنه ليس أهلاً للتصرف فيها بسبب عدم اختصاص المالك بالمنفعة لأنه قام بإسقاط حقه فيها نهائيا عن ملكه .

ويضيف الإمام القرافي تحليلا آخر يعتمد على قصد الواقف بدلا من أثر الوقف فهو يرى أن التصرفات تنقسم إلى: نقل الحقوق وإسقاط الحقوق فالأول كالبيع والهبة والوصية، فإن ملكية المبيع، أو الموهوب أو الموصى به تنتقل للمشتري أو الموهوب له أو الموصى له، أما الثاني (الإسقاط) كالطلاق والعتق، فهو مختلف، فإذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، وإذا اقتضى سبب نقل الملك أو إسقاطه، وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب فلا نرقيه إلى أعلاها، والوقف ها هنا يقتضي الإسقاط فاقتصر على المرتبة الدنيا، وهي المنافع دون الرقبة [32].والمعنى الذي يريده القرافي أن الوقف تبرع، والمالك حر التصرف في ملكه، إن شاء التصرف في عناصر الملكية بكاملها فله ذلك، وإن أراد التبرع بعنصر منها فقط فتصرفه جائز، خلافاً للتصرفات التي تحتاج إلى توافق إرادتين كالبيع مثلاً .

فالمشهور في مذهب الإمام مالك أن الملك للواقف[33] والمقصود بذلك ملكية الرقبة على النحو الموضح سابقاً، وكان مرجع ذلك صلاحية التصرف للمالك في ملكه، ولما كان الأمر كذلك يجوز له أن يجعل الوقف مؤقتاً عوضاً عن التأبيد، فهو في حالة التأبيد ما زال مالكاً للرقبة غير أنه لا يجوز له التصرف فيها، ولا تنتقل إلى الغير بالتصرف أو بالميراث، أما في حالة التوقيت، فالحكم واحد، ولكن خلال مدة الوقف فقط، وعند انتهائها يعود إليه ملكاً خالصاً، إلا إذا رغب بعد ذلك أن يجعله مؤبداً، وذلك كله مرجعه إرادة الواقف.

من ذلك يتضح أن العبرة في الوقف ليس الدوام من عدمه، وإنما الأصل

---

31 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، تأليف جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت 616هـ)، ص3/49، تحقيق د محمد أبو الأجفان وآخرين ، دار الغرب الإسلامي، ط أولى، 1415-1995.

32 - الذخيرة، للإمام أحمد بن إدريس القرافي، (ت 684 هـ) الجزء السادس، ص328، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب، نشر دار الغرب الإسلامي، ط أولى، 1994.

33 - مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، ص253، دار الفكر، 1401-1981.

الثابت في الوقف هو تحبيس الأصل، وتسبيل الغلة خلال مدة الوقف والذين انتقدوا الوقف المؤقت فاتهم البحث في هذا الأصل الذي تقوم عليه سنة الأوقاف، وحيث التزم الواقف بهذا الأصل فهو وقف حتى لو كان مؤقتاً لمدة معينة، وتكون صدقته جارية، وهذا المقصود بدوام الصدقة عند الفقهاء، أما إذا لم يلتزم الواقف بذلك، فهو صدقة عادية، فعلى سبيل المثال، إذا قال شخص: مزرعتي هذه وقف على هذا المستشفى لمدة شهر، دون أن يقترن مع لفظه أو كتاب وقفه ما يفيد تحبس الأصل والتصدق بالغلة، فتكون الغلة هنا صدقة عادية له ثوابها دون شك، غير أنها لا تكون وقفاً، أما إذا ذكر الواقف أنه خلال هذه المدة يحبس الأصل ويتصدق بالغلة، فإن تصرفه هذا جرى على أصل الوقف، والله أعلم.

الرابع:- أن يكون للصدقة نظام خاص بها (حقيقة أو حكماً)

سبقت الإشارة إلى أن كل وقف يقوم به الإنسان تكون له الشخصية الاعتبارية وبذلك تنفصل شخصية الواقف عن شخصية الوقف، مع وجود علاقة بينه وبين وقفه[34] فالواقف شخص طبيعي، بينما الوقف أصبح شخصاً اعتبارياً في حكم المؤسسة القائمة بذاتها، ومن المعلوم أن بعض التشريعات الصادرة في الدول العربية قد اعترفت للوقف بالشخصية الاعتبارية[35]، وهذه الشخصية أمر افتراضي، ويقوم جوهره في فقه القانون على عنصرين : أولهما وجود جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال لتيسير تحقيق بعض المصالح المشتركة ، أما العنصر الثاني، فهو اعتراف الدولة .

ويشترط في العنصر الأول، وجود مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تتألف للقيام بغرض معين، ويجب أن يكون هناك تنظيم لجماعات الأشخاص يضمن حسن سير العمل فيها لتحقيق أغراضها، مثلما هو الحال في الشركات والجمعيات، أما مجموعات الأموال، كالأوقاف أو المؤسسات الخاصة، فتتم بإرادة منشئ الشخص المعنوي وهو الواقف أو

---

34 - لمعرفة المزيد حول علاقة الواقف مع وقفه، يراجع كتاب الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، الفصل الخامس، ص113-122، المصدر السابق.

35 - نص القانون المدني الليبي في المادة 52 على وجود الشخصية الاعتبارية للوقف، وكذلك المشرع المصري، كما قضت محكمة النقض السورية أن الوقف سواء كان خيرياً أو ذرياً يعتبر شخصاً اعتبارياً، كما اعتبر المشرع الجزائري الوقف متمتعاً بالشخصية الاعتبارية وفقاً لنص المادة 5 من القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/4/27، أما المشرع المغربي فيفهم من نص المادة 387 من قانون الالتزامات والعقود وجود الشخصية الاعتبارية للحبس، يراجع كتاب الطبيعة القانونية، المصدر السابق، ص 127، كما نص قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 92 فقرة (د) على تمتع الأوقاف بالشخصية الاعتبارية.

المؤسس، كما يجب أن يكون للجماعة غرض واضح، وأن يكون هذا الغرض مشروعاً وإلا كان باطلاً، غير إنه قد يكون غرضاً مالياً لتحقيق الربح وتنمية الأموال كما في الشركات، وقد يكون خيرياً محضاً مثل الأوقاف، أو أن يكون علمياً أو اجتماعياً ، كما في الجمعيات العلمية والثقافية والرياضية .

أما اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية، فيكون بطريقتين، الأولى: طريقة الاعتراف العام حيث يضع المشرع شروطاً عامة إذا توافرت في جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال، اكتسبت هذه الجماعة أو تلك المجموعة الشخصية الاعتبارية بقوة القانون والثانية: الاعتراف الخاص وهو منح الترخيص اللازم، أو الإذن بإنشاء الشخص الاعتباري[36] .

وطبقاً لما قرره فقهاء القانون، وأخذت به بعض التشريعات الوضعية، فإن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، فيكون للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون، ويكون له حق التقاضي، كما يكون له موطن مستقل، ونائب يعبر عن إرادته، وإذا حاولنا البحث عن هذه الخصائص في نظام الوقف الإسلامي من خلال كتب الفقه والنوازل، فسنجدها قائمة فيما عدا فكرة الموطن أو الجنسية، فهي لم تكن محل بحث لوجود الأوقاف في البلدان الإسلامية ، وهي واحدة أخذاً بمفهوم دار الإسلام .

وإن كان بعض الأساتذة من كبار الباحثين في مجال الوقف يرى أن فقه الوقف في الماضي وصل إلى مستوى قريب جداً من ذلك، حيث أقر بوضوح الذمة المالية المستقلة للوقف، وحق الناظر بالمقاضاة باسم الوقف، وعدم تحمل الوقف لنتائج بعض أعمال الناظر غير المأذون بها[37] إلا أن المزيد من البحث والتقصي في كتب الفقه، والسوابق القضائية الإسلامية، أسفر عن وجود كافة العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية في الوقف الإسلامي[38] وأخص هذه العناصر إلى جانب ما ذكره الباحث المشار إليه، النظام الأساسي لكل وقف على حدة، وهو ما نعتقد أنه من المبادئ الأساسية، أو الأصول التي أنبنى عليها نظام الوقف، وهو ما يميز الوقف عن غيره من

---

36 – ينظر في مفهوم الشخصية الاعتبارية: أساسيات القانون الوضعي الليبي، د. الكوني اعبودة، ص186، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 1997، والنظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، د. محمد إبراهيم الدسوقي، ص310، مطبوعات جامعة بنغازي، ليبيا، وأساسيات القانون والحق، د. عبد القادر شهاب، ص 239، الطبعة الأولى، طرابلس.

37 – الوقف الإسلامي، للأستاذ الدكتور منذر قحف، المصدر السابق، ص119.

38 – لمعرفة المزيد حول الشخصية الاعتبارية للوقف، ينظر كتاب الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق.

الصدقات والتبرعات الأخرى ، وفيما يلي بيان المقصود بالنظام الأساس للوقف :-

يتكون النظام الأساسي لكل وقف يقوم به الإنسان من مصدرين، الأول: الشروط التي يضعها الواقف (المتصدق) لتنظيم وقفه، الثاني: الأحكام الشرعية المكملة لشروط الواقف، فالوقف قربة لله تعالى، وهو تصرف إرادي يتم باختيار الإنسان، وبالتالي تكون له صلاحية تقرير الكيفية التي يتم بها صرف منافع الوقف، ويضع من الشروط التي يراها محققة للغرض الذي ابتغاه من وقفه، لأن حقوق المستحقين في الوقف تتعلق بالمنفعة لا بالعين الموقوفة، ومن ثم تكون المنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطرق الانتفاع ولذلك كان نظام المصارف في الوقف، ونظام توزيعه تعينها إرادة الواقف فيقوم بتحديد ذلك في كتاب وقفه الذي تحرر فيه إرادة الواقف بالكامل من خلال شروطه التي يمليها، والذي يطلق عليه الفقهاء دستور الوقف[39] أي بمعنى قانونه الأساسي .

وإرادة الواقف في وضعه لشروط الوقف محترماً من قبل الشارع، إلا أنها مقيدة بأحكام الشريعة، فلا يصح أن يكون مصرف الوقف منهياً عنه، أو يضع من الشروط ما يخالف تلك الأحكام، ذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية الواردة في الحديث الشريف، وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) [40] فالشروط التي يضعها الواقف في حجة وقفه يتم التقيد بها، ومن هنا جاء قول الفقهاء (شرط الواقف كنص الشارع) إلا أن هذا القول لا يسري على إطلاقه، وإنما وفقاً للضابط الشرعي المنصوص عليه في الحديث السابق، وللفقهاء تفصيل في الشروط التي ترد في المعاملات أو العبادات مبسوطة في كتب الفقه.

فهذه الشروط هي التي تنظم الوقف، وعادة ما يذكر فيها الواقف الأموال الموقوفة وتحديدها بدقة، وهى التي تشكل وعاء الوقف وذمته المالية، ويضع شروط إدارة هذا المال أو نظارته، ومصارفه، أي أوجه الخير التي جعل الوقف من أجلها، ومن يستحق ذلك من الموقوف عليهم، إلى آخر ذلك من الشروط التي تشكل في مجموعها النظام الأساسي لكل وقف مهما كان كبيراً أو صغيراً، وعندما يضع الواقف كل الشروط المتعلقة بوقفه، مكون نظامه الأساسي حقيقة.

أما الجزء الآخر من النظام الأساسي، فهو الأحكام الشرعية المقررة على هذا النوع من الصدقات، فقد يسكت الواقف عن شرط من الشروط، أو

39 – محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص130.

40 – أخرجه الإمام الترمذي في الجامع الصحيح، حديث رقم 1363، ص 2/304.

يغفل عن ذكرها، كعدم بيان مصرف الريع، أو عدم تعيين ناظر للوقف، أو بيان المستحقين للوقف، أو عدم بيان واجبات الناظر بعد أن قام بتعيينه، أو ما شابه ذلك من أمور، في هذه الحالة نعود للأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف، فهي المكملة للنظام الأساسي لكل وقف، ويتم تطبيق المذهب المعمول به في المكان الذي يؤسس فيه ذلك الوقف، وفقهاء الإسلام تكفلوا ببيان تلك الأحكام التي تطبق على الأوقاف في جميع الأحوال، أي عندما يغفل الواقف عن شيء في كتاب وقفه، أو عندما تتغير الظروف أو تنتهي المصارف التي حددها لوقفه، سواء أثناء حياته، أو بعد وفاة الواقف، أو الأوقاف القديمة التي لم يعد يعرف من وقفها، كل ذلك عالجه الفقه بما يضمن تحقيق غرض الواقف من استمرار الصدقة بالمحافظة على مبدأ تحبيس أصلها وتسبيل غلتها، ومثال ذلك الأحكام الخاصة بإدارة الوقف وشروط الناظر وما إلى ذلك، وفي هذه الحالة يكون النظام الأساسي للوقف مشتق من الأحكام المكملة، فالنظام هنا وجدناه حكماً لا حقيقة .

يضاف إلي ذلك أن نظام الوقف الإسلامي يعطي للقضاء دوراً مهماً في الإشراف على الأوقاف ومراقبة سيرها، والحفاظ عليها، والنظر في التصرفات التي تتم عليها، وتنفيذ شروط الواقفين، ومراقبة نظار الوقف وبصورة عامة كل ما يتعلق بالوقف منذ إنشائه وقيامه صحيحاً إلى متابعته في أداء دوره، أو انتهائه في بعض الأحوال، كل ذلك يتم بموجب الولاية العامة التي يتمتع بها القاضي على الأوقاف، فمن المقرر فقهاً أن الولاية على الوقف تكون للناظر، وهي ولاية خاصة بكل وقف على حدة، وهي أقوى من الولاية العامة، وقد نصت على هذا المبدأ المادة 59 من مجلة الأحكام العدلية، ومعمول به في فقه النوازل[41]

الخامس:- أن يكون غرض المتصدق جوانب الخير والبر والإحسان

لا يختلف الفقهاء في أن الوقف صدقة من الصدقات، وأن الغرض منها هو الحصول على الثواب الذي وعد به الخالق سبحانه وتعالى في أكثر من آية في كتاب الله، قال تعالى: (مَّثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِّئَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) [42] إلا أن صفة الصدقة يشترك فيها الوقف مع غيره من

41– شرح مجلة الأحكام العدلية، للأستاذ سليم رستم باز، ص43، دار إحياء التراث، لبنان، والنوازل الجديدة الكبرى المسماة بالمعيار الجديد، لأبي عيسى المهدي الوزاني، ص الجزء الثامن، ص451، تصحيح الأستاذ عمر بن عباد، نشر وزارة الأوقاف بالمغرب، 1419– 1998.

42 – الآية 261 من سورة البقرة.

التصرفات المشابهة ، فالزكاة صدقة لقوله سبحانه وتعالى:(إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) [43] وزكاة الفطر أيضاً صدقة، روى الترمذي في الجامع الصحيح: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث منادياً في فجاج مكة ، ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر أو أنثى حر أو عبد صغير أو كبير ، مدان من قمح أو سواه ، صاع من طعام [44].

إلا أن الزكاة بنوعيها ، هي فرض على كل مسلم، فهي واجبة الأداء، وعند الامتناع عن الأداء يجوز لولي الأمر إجباره على ذلك، بينما صدقة الوقف تكون تطوعاً أي برغبة الإنسان ، ولا يستطيع أحد أن يجبره عليها ، وهذا فرق أول ، والفرق الثاني: أن الزكاة فرض على المسلمين فقط ، بينما الوقف يجوز أن يتم من غير المسلم في ديار الإسلام ، بشرط ألا يكون على معصية أو قربة إسلامية ، كالوقف على الفقراء والمساكين من المسلمين أو غير المسلمين [45] ، والفرق الثالث : أن الزكاة بنوعيها قد بين الشارع مصارفها فلا يجوز إنفاقها إلا في تلك الأوجه المحددة ، بينما تجوز صدقة الوقف في جميع أوجه الخير والبر والإحسان ، وهو أصل جامع يدخل فيه جميع الطوائف والجهات التي حددها الشارع للمستحقين للزكاة .

وهذا الأصل هو ما يميز الوقف عن غيره من الصدقات، وهذه من حكمة الشارع الحكيم حيث لم يحصر الوقف في مجال معين ، وإنما وضع له نطاقاً واسعاً ليشمل كافة جوانب الخير والبر والإحسان ، وهي متعددة في جميع نواحي الحياة ، ومختلفة بحسب الزمان والمكان ، فما يحتاجه المسلمون اليوم قد لا يحتاجونه غداً ، وما كان من الأوقاف قديماً يؤدي دوره في السابق فقد لا يغطي حاجات الناس في الوقت الحاضر، فالأصل جامع ولكن نطاقه متغير، يتسع لأغراض عديدة ، آنية ومستقبلية ، ومرجع ذلك كله دوام هذه الشريعة التي تصلح لكل زمان ومكان .

وبهذا الأصل الجامع لم يتقيد المسلمون بالأغراض التي كان الوقف يقوم بها مع بداية الدولة الإسلامية ، أي في الآثار التي وردت عن السلف الصالح، بل توسعوا في أوقافهم لتشمل أغراضاً أخري ، ففي وثيقة سيدنا

---

43 - الآية 60 من سورة التوبة.

44 - أخرجه الإمام الترمذي في الجامع الصحيح، حديث رقم 669، ص 2/92.

45 - لمعرفة المزيد من أحكام وقف غير المسلمين في ديار الإسلام، يراجع أحكام أهل الذمة، للإمام ابن قيم الجوزية، ص299-304، الجزء الأول، تحقيق الأستاذ الدكتور صبحي الصالح، دار العلم للملايين، ط أولى 1381-1961.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه نجد أنه قد أسس وقفه على عدة أغراض وهي : الفقراء ، وذوي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل والضيف، ولمتولي الوقف أن يأكل منها بالمعروف (أجرة الناظر) وفي سنن أبي داود أن سيدنا عمر رضي الله عنه أضاف ، السائل والمحروم ، عندما كتب وثيقة وقفه، وأسند نظارته لابنته حفصة رضي الله عنها[46]

ذلك فيما يتعلق بالوقف الخيري، وإن كان يضم ذوي القربى مما يعتبر معه وقف سيدنا عمر رضي الله عنه وقفاً مشتركاً ، أي يجمع بين الوقف الخيري والوقف الأهلي أما ما يتعلق بالوقف الأهلي، فقد روى الإمام الدارمي في سننه، أن الزبير رضي الله عنه جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع، ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن، غير مضرة، ولا مضار بها فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها [47] ولكن رواية الإمام البخاري جاءت على النحو التالي : وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها[48] ، ففي هذه الرواية لم ترد عبارة (تصدق بها على بنيه) كما في رواية الإمام الدارمي ولكن سياق الكلام يدل على أن الوقف كان على البنين دون البنات، فليس لهن استحقاق إلا في أحوال خاصة بهن .

لم ينحصر دور الوقف في الأغراض التي وردت في الآثار السابقة المروية عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما تنوعت أغراض الواقفين وتوسعت لتشمل مجلات عديدة ساهمت في الحضارة الإسلامية، فما نشاهده اليوم من آثار إسلامية متنوعة ومختلفة في جميع أنحاء العالم إنما يعود الفضل في جله إلى الأوقاف الإسلامية، كما ساهم الوقف في وجود مؤسسات مدنية، يقوم فيها المسلم بدوره في المجتمع الإسلامي خير قيام وكل ذلك كان رغبة في الأجر والثواب؟ وتحت أصل جامع هو مجال الخير والبر والإحسان، وهو دور إنساني حيوي يدل على سماحة الدين الإسلامي وعظمته .

ويمكن أن نشير باختصار شديد إلى الأدوار التي قام بها الوقف ، ففي مجال المساهمة في تشييد أركان الدين الإسلامي والحفاظ عليه ودعم مؤسساته ، قام الوقف بإنشاء العديد من المساجد والجوامع لغرض تأدية الصلوات وإحياء المواسم الدينية، كما يعمل على إصلاحها وترميمها

46 - أخرجه الإمام أبو داود في سننه، حديث رقم2879، ص3/117.

47 - سنن الإمام الدارمي، كتاب الوصايا، المصدر السابق، حديث رقم 3295، ص2/289.

48 - صحيح الإمام البخاري، كتاب الوصايا، المصدر السابق، ص197-198، الجزء الثالث، المجلد الثاني.

وتزويدها بكل الاحتياجات، يلي ذلك الزوايا والتكايا المخصصة للعبادة والذكر وأداء الوظائف الصوفية، وجعل الواقفون أموالاً كثيرة وقفاً على المساجد الكبرى التي تشد إليها الرحال، وهي مكة المكرمة والمدينة المنورة والقدس الشريف، وحفر الآبار وجعل الاستراحات في طرق الحجيج .

إلى جانب ذلك ساهم الوقف في الرعاية الاجتماعية على مر الأجيال وهي مساعدة الفقراء والمساكين وغيرهم من المحتاجين، وأبناء السبيل والضعفاء، في المأكل والملبس والسكن، وكل ما يحتاجه الإنسان، ويعتبر هذا الغرض من أهم الجوانب الخيرية التي يؤسس عليها الوقف، بل أن أغلب الواقفين ينصون في حججهم الوقفية على مساعدة الفقراء والمساكين حتى ولو كان وقفهم لأغراض أخرى، ونظراً لهذا الجانب الإنساني نص الفقهاء على أن كل وقف لم يذكر فيه الواقف مصرف غلته يؤول إلى الفقراء والمساكين[49] .

كما قام الوقف بإنشاء المستشفيات لعلاج المرضى، ودور العجزة والأيتام لإيوائهم، وتقديم الخدمات لهم، ومساعدة المساجين والرعاية الصحية لهم وتزويج الفقيرات وأصحاب العاهات، وختان أبناء الفقراء، والتصدق على الفقراء بالملابس والطعام في المناسبات الدينية، كشهر رمضان، وموسم عاشوراء، والأعياد الدينية والمناسبات المشابهة لها، كمواعيد زيارة الأضرحة مثلاً .

أما في المجال العلمي فقد كانت مساهمة الوقف كبيرة جداً، وتمثلت في إنشاء المدارس والرباطات العلمية لتدرس العلوم بمختلف أنواعها، والكتاتيب لحفظ كتاب الله تعالى، وتزويد هذه المرافق بكل ما تحتاج إليه من كتب وأدوات وحصر ومياه وغيرها وتعيين مدرسين وقيمين وأئمة ومؤذنين وخدم حيث تقام صلاة الجماعة فيها، أما تحبير الكتب العلمية على هذه المؤسسات والمساجد والمكتبات العامة، فالوقف يعود له الفضل الأول في هذا المجال، لولاه لضاعت كثير من كتب التراث والمخطوطات التي تبين بجلاء دور العلماء المسلمين في الحضارة الإنسانية .

إلى جانب ذلك كله أدى الوقف دوره في مجالات أخرى تحمل فيها المسلم مسئوليته في الدفاع عن وطنه والمساهمة في ذلك، فمنذ بداية الدولة الإسلامية ظهر وقف السلاح والخيل وغيرها من المنقولات التي تساعد في الحرب، وإنشاء القلاع والحصون والأسوار التي تحمي المدن، وبناء

---

49 – الذخيرة، لإمام القرافي، المصدر السابق، ص 6/326.

الاستحكامات عليه، وتزويدها بالسلاح، والوقف على هذه الأماكن بعقارات لها ريع حتى يتم إصلاحها وترميمها والحفاظ عليها، وإنشاء وقفيات لصالح المرابطين بهذه القلاع، ولصالح الأسرى حتى يتم افتكاكهم بالفداء أو بالمبادلة، ورعاية أسرهم .

كل هذه المجالات ساهم فيها الوقف قديماً، وبعضها ما زال يقوم به الوقف كإنشاء المساجد والمدارس، ووقف الكتب، والصدقة على الفقراء والمساكين ومساهمته كانت فعالة ومفيدة، ولها دور في نهضة المسلمين قديماً، ورغم تنوع تلك الأغراض واختلاف جوانبها، إلا أنها تدخل ضمن الأصل الجامع للهدف من الوقف، وهو فعل الخير والبر والإحسان، وهو ما يميزه عن غيره من الصدقات.

الخاتـمة:-

بعد هذه القراءة الجديدة لنظام الوقف الإسلامي، وسبر أغواره في محاولة استخلاص المبادئ التي يقوم عليها ، أو الأسس التي تساهم في تكوينه ، والتي تميزه عن غيره ، فنظام الوقف نحاول جادين التمسك به، وإعادته لسابق عهده في المجتمعات الإسلامية ، ونبذل جهدنا في تطويره ليواكب مسيرة الحياة المعاصرة، ويغطي حاجة المسلمين في الوقت الحاضر وفي المستقبل .

وفى نطاق هذا المسعى الحميد ، وما لاحظته من خلال بعض البحوث والدراسات من وجود بعض الأفكار المطروحة للبحث حول إنشاء أوقاف جديدة، وبأشكال قانونية متعددة، ودخولها مجالات حيوية، وبأنماط متطورة قد تجاري المؤسسات الخيرية الحديثة المقتبسة من الأنظمة الغربية ، هذا إذا لم تكن قد دخلت هذه الآراء حيز التطبيق فعلاً، دون أن يكون لدينا ضوابط أساسية مستخلصة من الأحكام الشرعية، ومن تراثنا الفقهي، تساعدنا في تطوير المؤسسات الوقفية ، وتحديث أساليب العمل بها وولوجها مجالات أخرى متقدمة لتؤدي رسالتها الإنسانية المجيدة، ففي نطاق ذلك كله وقع هذا البحث .

فإذا لم تكن لدينا هذه الضوابط الثابتة ، والتي يجب علينا أن نسير على هداها في هذا المجال، فقد نضل الطريق، ونخرج بالوقف إلى مسار آخر قد لا يتفق مع رسالته الحقيقية، أو يجعلنا نقوم بإنشاء مؤسسات جديدة لا تمت إلى الوقف بصلة، لأنها لا توافق الأسس التي أنبنى عليها نظام الوقف الإسلامي، وربما تدخل في مجالات العمل الخيري، إلا أنها لا تكون وقفاً لمخالفتها للأسس التي قام عليها الوقف .

توصل هذا البحث إلى أن الضوابط القارة لنظام الوقف الإسلامي إنما تقوم على أصول خمسة، وهذه الأصول أو الأسس يجب أن تكون متوافرة في كل وقف مهما كان صغيراً أو كبيراً، وإذا تخلف أصل منها فلا يشكل التصرف وقفاً بالمعنى الشرعي للوقف وإنما قد يكون صدقة

عادية، أو أعمالاً خيرية أخرى، وفيما يلي بيان هذه الأموال التي يجب أن يبنى عليها الوقف حسبما أسفر عن البحث :-

الأول: أن يكون الواقف (المتصدق) شخصاً طبيعياً ، فالوقف تبرع وإسقاط للحقوق ولا يتم ذلك إلا من شخص يتمتع بأهلية كاملة وإرادة سليمة ونية صادقة، وهذه غالباً لا تتوفر إلا في الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري الذي يديره مجلس إدارة أو جمعية عمومية، تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، فلا يجوز له أن يؤسس وقفاً من أمواله اللهم إلا إذا وافق جميع الأعضاء المالكين لرأسماله على إنشاء الوقف .

الثاني: أن يكون الواقف مالكاً للمال المتصدق به (المراد وقفه) وأهلاً للتصرف فيه ، وهذا الأصل أو الضابط قد يكون مطلوباً في جميع التصرفات، وعلى الأخص في التبرعات والصدقات جميعاً، إلا أنه في الوقف يعتبر من الثوابت، فلا يمكن تجاوزه .

الثالث: أو يؤسس الوقف على مبدأ تحبيس الأصل وتسبيل المنافع فليس من الضروري أن تكون الصدقة دائمة، فصدقة الوقف إذا تحقق فيها تحبيس الأصل عن التصرفات وجعل المنفعة أو الغلة في سبيل الله فهي تجري على سنة الأوقاف، أما إذا تخلف فيها ذلك فهي صدقة عادية وليست وقفاً .

الرابع: أن يتم وضع نظام يطبق على الصدقة ، يبين فيه مقدارها ونوعها وحدودها والشروط اللازمة لإدارتها، وتحديد المستحقين لها ببيان مصارفها، والشروط المطلوبة فيهم، وعند وضع هذا النظام الأساسي للوقف يكون حقيقة، أما عند الإغفال عنه من الواقف فيتم التماس نظام الصدقة من الأحكام الشرعية، فيكون عندئذ نظاماً حكماً .

الخامس: أن يقصد بالصدقة جوانب الخير والبر والإحسان، وهو أصل جامع يجوز أن يشمل كل النواحي التي تحتاجها البشرية في كل وقت، ويدخل تحته جميع الأصناف المستحقين للمساعدة والإعانة، سواء

الذين هم مستحقو الزكاة أو غيرهم ، ويتسع ذلك ليشمل المسلمين وغير المسلمين .

وأخيراً:- أرجو من الله سبحانه وتعالي أن أكون قد وفقت في هذه المحاولة العلمية، وليس القصد منها إفشال الهمم ، أو وضع العراقيل أمام كل من يحاول تطوير المؤسسات الوقفية ، وإنما وضع ضوابط يتم الاهتداء بها حتى لا نخرج بالوقف عن أحكامه الشرعية والثوابت التي بني عليها الوقف خلال مسيرته الطويلة، والله الموفق لما فيه الخير.

والحمد لله رب العالمين

المبحث السادس

دور الوقف في شهر الصيام من خلال حجج الوقف بمدينة طرابلس الغرب(*)

×- ألقيت هذه المحاضرة في المعهد الثقافي الفرنسي بطرابلس بتاريخ 2002/11/24ف.



أيها السادة الحضور السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

يطيب لي في البداية أن أتقدم بالشكر للمعهد الثقافي الفرنسي على إتاحة هذه الفرصة، والاجتماع بكم في هذه الأمسية الرمضانية المباركة، لأحدثكم عن بعض النشاط الوقفي في هذه المدينة خلال شهر رمضان المبارك ، وسوف يكون الحديث مقسماً إلى قسمين، أخصص الأول للإشارة باختصار إلى الأغراض التي ساهم فيها الوقف ، خلال مسيرته التاريخية بصورة عامة الثاني لدور الوقف في شهر الصيام ، وأرجو أن نستفيد جميعاً من معرفة أهمية الوقف ودوره في المجتمع المدني :-

أولاً: بعض الأغراض التي ساهم فيها الوقف قديماً

ساهم الو قف خلال مسيرته التاريخية بدور مهم في المجالات الآتية :-

1-الوقف للأغراض الدينية : قام الوقف بإنشاء العديد من المساجد والزوايا وملحقاتها من كتاتيب ومرافق تابعة لها ، وبناء أماكن الإقامة وحفر الآبار في طرق القوافل والمسالك التي يعبر منها الحجاج في كل الأصقاع كما توجد عدة وقفيات قام بها أصحابها لصالح الأماكن المقدسة الكبرى : مكة، المدينة المنورة، القدس الشريف ، وغيرها من أماكن العبادات ، الأضرحة والرباطات والزوايا الخاصة بالطرق الصوفية ، وكذلك الأوقاف على كراسي العلم في الدروس الدينية وعلو م تفسير القرآن الكريم والحديث الشريف .

2-الوقف للأغراض الاجتماعية : إن أغلب الأوقاف المرصودة في العالم الإسلامي إنما كانت للفقراء والمساكين وفى سبيل الله وأبناء السبيل ، وهذا يعتبر الهدف الأول للوقف لأنه غرض إنساني نبيل ، وبذلك وقعت الفتوى أنه إذا جهل مصرف أي وقف فيكون للفقراء والمساكين ، وهو نوع من التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع دون الاتكال على الدولة .

كذلك نجد الرعاية الصحية التي أولاها الوقف عناية كبيرة في التاريخ الإسلامي وتمثلت في إنشاء المستشفيات وأماكن العلاج ، وإيواء المرضى والمسنين والعجزة ، في تاريخ الأندلس، شواهد كثيرة دالة على ذلك ، وأيضا في جميع البلدان الإسلامية ، حيث نجد أوقافاً خاصة بالمشافي ، والملاجئ ودور العجزة التي ينفق عليها من الأوقاف ، كذلك ختان أبناء الفقراء واليتامى وتزويج الفقيرات وتجهيزهن للزواج ، والإنفاق على المكفوفين ورعاية أسر الأسرى والشهداء ، ومن الوقف الطريف وقف الأواني المكسورة ، وهو يساعد الخدم الذين يكسرون الأواني خلال عملهم ، فيتعرضون لعقاب سادتهم ، فتم إنشاء هذا الوقف لمساعدتهم بمنحهم إناء جديد بدلاً عن المكسور حتى لا يتعرضون للعقاب .

3-الوقف للأغراض العلمية : لقد ساهم الوقف في الأغراض العلمية

مساهمة فعالة وأدى دوره بشكل واسع ، فكان له الأثر الكبير في المحافظة على العلوم من خلال إنشاء المدارس الكبيرة التي أضحت في مستوى الجامعات الكبرى آنذاك ، منها على سبيل المثال : جامع القرويين، وجامع الزيتونة ، والجامع الأعظم في الجزائر ، والأزهر الشريف ، ودور العلم في بيت المقدس ، والجامع الأعظم في طرابلس ، ومدرسة تاجوراء التي أسسها مراد آغا عقب ولايته لليبيا العام 1551م ، ومنارات عبد السلام الأسمر والشيخ أحمد زروق وغيرها .

إضافة إلى ذلك وقف الكتب ، وإيواء طلبة العلم في الخلوات ، وإعطائهم المنح الدراسة ومساعدتهم في نفقات الدراسة ، واستقبال الطلبة الغرباء وإيوائهم ، وتخصيص ريع بعض الأوقاف لمرتبات المدرسين ، أو تدريس بعض العلوم ، أو تدريس بعض الكتب المهمة .

4-الوقف للقرض : لقد تمكن الوقف من إنشاء مؤسسات للإقراض تقوم بإعطاء مبالغ من النقود للمحتاجين يفكون بها عسرتهم ، ثم يردونها فيما بعد بدون فوائد ، وكذلك تخصيص بعض الأموال المنقولة للسلف ، كالبذور الزراعية تعطى لمساعدة الفلاحين الفقراء المحتاجين لها وقت الزرع ، ثم يقومون بردها بعد جني المحصول دون زيادة ، وهذه تعتبر في هذا المجال المصرفي (إن صح التعبير) من أول مؤسسات الإقراض ، وقبل قيام الوقف لا يكون الإقراض إلا من الأشخاص .

5-الوقف لفرض الدفاع عن البلاد : ساهم الوقف كذلك في إنشاء الحصون والقلاع والاستحكامات الحربية والأسوار التي تحمي المدن وتزويدها بالسلاح والعتاد والمؤونة وكذلك في افتداء الأسرى ومساعدتهم بعد إنفكاكهم ، ومساعدة الجرحى في الحرب وتقديم الأموال لأسرهم وأسر الأسرى أيضا ، ولدينا في طرابلس الغرب تجربة رائعة في الوقف الجهادي وهو وقف السور الذي يضم مجموعة كبيرة من العقارات الموقوفة ساهم بها سكان مدينة طرابلس في مؤسسة الجهاد والدفاع عن الوطن[1] .

6-الدور الاقتصادي للوقف : كثيراً ما يتهم الوقف بأنه يقوم بتعطيل الأموال عندما يوقف التصرف فيها ومنعها من التداول ، والواقع أن الوقف ساهم في إيجاد فرص عمل وزيادة الإنتاج الزراعي والتجاري ، لأن ناظر الوقف (الذي يتولى إدارته) مكلف بتنمية المال الموقوف حتى يصرف منه في الأغراض التي حددها الواقف في حجة الوقف ، إلى جانب ذلك صيانة الوقف حتى يكون صالحاً ومورداً دائماً للريع ، وتدل الشواهد التاريخية أن مؤسسة الوقف كانت في بعض العصور أغنى من بيت المال الذي تكون موارده

1-يراجع: تغيير مصارف الوقف، وقف سور مدينة طرابلس الغرب نموذجاً المنشور في هذا الكتاب.

عامة وكثيرة في العادة ، مما جعل بعض السلاطين يقومون بالاقتراض من الوقف أثناء الأزمات وهذا يدل على نجاحها اقتصادياً .

ثانياً : دور الوقف في شهر الصيام

ذكرت في البداية أن سنة الوقف الأول هي الصدقة على الفقراء والمساكين ثم تطور الوقف بعد ذلك إلى المجالات التي ذكرناها ، ولذا فإن المناسبات الدينية ، كالأعياد والمواسم وشهر رمضان وعاشوراء ، يظهر فيها دور الوقف بجلاء واضح في مجال الرعاية الاجتماعية ، لأنها أيام كريمة في نظر الدين وبالتالي فإن المسلم ينشط فيها لفعل الخير والتصدق على الفقراء والمساكين خاصة عندما يصوم ويشعر بالجوع والحرمان من ملذات الحياة أثناء النهار فيتذكر المحرومين والمعوزين ، وتهفو نفسه إلى اكتساب الأجر فيسارع إلى الصدقة ، ولكن ذلك يتعلق بجميع المسلمين ، أما إنشاء وقفيات خاصة هدفها خدمة الصائمين خلال شهر رمضان ، فهي كثيرة ومتنوعة ، منه على سبيل المثال :-

1- **وقف الفطرة أو الإفطار :** وفيه يقرر الواقف إنفاق ريع وقفه على الإنفاق منه لإفطار الصائمين خلال شهر رمضان ، ويكلف ناظر الوقف بشراء المواد الغذائية التي تناسب وجبة الإفطار ، كالتمر والحليب وغيرها ، ووضعها في المساجد أثناء صلاة المغرب لكي يفطر منها الصائمون بعد حلول أجل الإفطار ، وقد اشتهر أهل الجبل الغربي بكثرة هذا النوع من الأوقاف في حجج وقفهم .

2- **وقف السحور :** وهو مثل الإفطار ، حيث يخصص الواقف ريع الوقف أو جزءاً منه لتوفير الطعام للصائمين أثناء السحور ، وتقدم لها عادة في المساجد قبيل صلاة الفجر حيث يتم الإمساك عن الطعام والشراب استعداداً للصيام .

3- **وقف عام على المساكين خلال شهر رمضان :** وهو أن ينص الواقف على تخصيص مبالغ معينة يحددها من ريع الوقف للإنفاق منها على المساكين والفقراء ، ويحدد موعد صرفها لهم خلال شهر رمضان ، مراعاة منه لحرمة الشهر وللثواب الذي يحصل من دعاء الصائمين .

4- **وقف على ختم القرآن الكريم خلال هذا الشهر :** هنا بعض الوقفيات ينص فيها الواقف على إنفاق مبلغ معين لقراء كتاب الله تعال خلال هذا الشهر ، وأحيانا يحدد مواعيد القراءة ومكانها في الليل أو النهار ، وفي مسجد كذا أو الزاوية الفلانية .

5- **وقف على شراء ملابس وتوزيعها على الفقراء والمساكين** ، وذلك بناء على شرط الواقف في وثيقة الوقف ، ويخصص لها مبالغ معينة أو كل الريع

إذا كان قليلاً ، عادة ما يقوم بها الناظر قبل نهاية شهر رمضان بقليل ، ويقوم بتوزيعها على أبناء الفقراء والمساكين لتتم فرحتهم بها أثناء عيد الفطر المبارك

6-وقف لصرف جزء من الغلة في مناسبات عديدة ، فقد تشمل الوقفية النص على توزيع النقود لشراء الملابس أو الطعام ، ويكون ذلك في عدة مناسبات ، مثلاً : خلال شهور رجب وشعبان ورمضان ، وهناك من الواقفين من يجعل هذه المناسبة مقترنة مع مناسبة عاشوراء .

7-وقف على تزويد المساجد بالمياه خلال شهر رمضان ، بعض الوقفيات ينص فيها الواقف على تخصيص جزء من ريع وقفه لجلب المياه للمساجد خلال هذا الشهر ويتم ذلك بتزويد المساجد بالأواني اللازمة للمياه ، ومنها القلل التي تجعل منها باردة فتنعش الصائم بعد إفطاره وخاصة أثناء الصيف وهناك من يشترط وضعها أمام المساجد أو في الطريق إليه ، وعادة ما تكون من القلل الفخارية الكبيرة . . هناك بعض الحجج الوقفية نص فيها الواقف على إنفاق ريعها لمن يقوم بتدريس كتاب معين أو شرح القرآن أو إعطاء الدروس خلال هذا الشهر أو طيلة أيام السنة على أن يتم ختمها خلال شهر رمضان ، حتى يقع الدعاء للواقف خلال ذلك ، منها على سبيل المثال هناك حجة وقف خاصة لتدرس كتاب وقف الهبطي ، وهناك حجة أخرى خاصة بشرح كتاب البخاري في الحديث ، وحجة خاصة بصرف الريع على طلبة مدرسة الحديث في جامع ميزران... الخ .

(ملاحظة تم الاستشهاد ببعض الحجج الوقفية الخاصة بسكان مدينة طرابلس أثناء المحاضرة)

أيها السادة الحضور الكرام ، تلك هي ملامح بسيطة عن دور الوقف في خلال شهر الصيام المبارك ، حاولت استخلاصها من وثائق وحجج الأوقاف في مدينة طرابلس الغرب ، ولا يخفى دور هذه المؤسسة الإسلامية في خدمة المجتمع الإسلامي خلال قرون عديدة ، ومازالت تؤدي دورها ، ولكن دون المستوى الذي كانت عليه ، لقد كانت الأوقاف تمثل فعلاً دور المجتمع المدني المسلم في القيام بنشاط مهم وفعال لخدمة الأغراض الدينية والاجتماعية والعلمية والاقتصادية دون الاعتماد على الدولة ، كما هو الحال في الوقت الحاضر ، والمنتظر أن تعود الأوقاف لأداء دورها كما كان ، وذلك لن يتأتى إلا بجهود العلماء والمصلحين والمخلصين على الدوام .

أشكركم على حضوركم وحسن استماعكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

والحمد لله رب العالمين

المبحث السابع

نظام الوقف في ليبيا بعد انتهاء مرحلة الاستعمار الإيطالي(*)

×- بحث قدم إلى ندوة تطور الأوقاف بعد مرحلة الاستعمار في دول الشرق الأوسط، برعاية برنامج الدراسات الشرقية بجامعة هارفارد والمعهد الفرنسي للشرق الأدنى بدمشق، دمشق خلال الفترة من 24-26 سبتمبر 2004ف.



تبدأ الفترة المخصصة لدراسة نظام الوقف في ليبيا من سنة 1951، أي تاريخ استقلال البلاد عن الدولة الإيطالية وعهد الانتداب البريطاني ، إلى الوقت الحاضر 2004م، وقد تميزت هذه الفترة بوجود نظامين للأوقاف النظام الأول تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية ، مع رقابة القضاء ، ووجود بعض قواعد نص عليها القانون ، وذلك من سنة 1951 إلى سنة 1971م أي تاريخ صدور القانون رقم 10 لسنة 1971م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف ، وما تلاه من تشريعات ، والنظام الثاني ، تحكمه القواعد التشريعية التي قررها القانون المذكور والتشريعات اللاحقة ، مع سريان أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص ، وهذه الفترة تبدأ من سنة 1971م وحتى الوقت الحاضر، ولدراسة هذا الموضوع نقسم هذه الورقة إلى مقدمة ، ومبحثين ، وخاتمة ، وفقاً للخطة التالية :-

أولاً : مقدمة تاريخية مختصرة عن الوقف في ليبيا ، والتنظيمات المتعلقة به خلال الفترة من دخول المسلمين إليها ، وإلى حين انتهاء فترة الاستعمار الإيطالي لها ، وسوف يكون ذلك تمهيداً للدخول في موضوع البحث ، ثم نتناول الموضوع وفقاً للمنهج السردي التاريخي المقارن ، مع تحليل النصص طبقا للتقسيم الآتي :-

المبحث الأول : نظام الوقف في ليبيا وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية (1951-1971م).

المطلب الأول : حكم الوقف وأركانه .

الفرع الأول : حكم الوقف .

الفرع الثاني : أركان الوقف .

المطلب الثاني : شروط صحة الوقف وأحكام إجارته .

الفرع الأول : شروط صحة الوقف .

الفرع الثاني : أحكام إجارة الوقف .

المطلب الثالث : المجالات الدينية والاجتماعية التي يقوم بها الوقف .

الفرع الأول : الزوايا الدينية .

الفرع الثاني : المدارس والكتاتيب القرآنية .

الفرع الثالث : المنارات العلمية .

المبحث الثاني : نظام الوقف في ليبيا وفقاً لأحكام التشريعات القانونية (1971-2004) .

المطلب الأول : القواعد والأحكام المنظمة للمؤسسات الوقفية .

المقدمة:-

نشأ الوقف الإسلامي في ليبيا منذ دخول المسلمين إليها العام 23هـ الموافق 643م[1] ، وكلما دخل المسلمون بلداً شيدوا فيه مسجداً لأداء الصلاة، ويعتبر المسجد من أول المؤسسات الوقفية في الإسلام ، لأنه محل عبادتهم اليومية ، ومنذ ذلك الحين أخذ الوقف يتطور ويتوسع في جميع الاتجاهات ، فإلى جانب المساجد والأغراض الدينية الأخرى كالزوايا ومرافق الحج ، ثم تأسيس العديد من الوقفيات الأغراض الاجتماعية كالإنفاق على للفقراء والمساكين ، والأغراض العلمية، كالمدارس والزوايا والكتاتب القرآنية والأغراض العلاجية كالمستشفيات ودور العجزة وعلاج المرضى ، ولعل من أهم الأغراض الوقفية التي تميزت بها مدينة طرابلس الغرب ، هو الوقف الدفاعي المسمى بوقف السور ، فقد عرفت مدينة طرابلس بأسوارها المانعة وتحصيناتها القوية التي كانت عائقاً أمام العرب عندما حاصروها ، فلم يفلحوا في فتحها إلا بعد شهر من الحصار ، وقد ذكر الرحالة التونسي الشيخ أبو محمد عبد الله بن محمد التجاني الذي زارها سنة 708 هـ 1308م ، تاريخ إنشاء هذا السور ، وتحدث عن عناية السكان به وتخصيص جزء من دخل المدينة للإنفاق عليه ، وقد شرعوا في حفر خندق حوله ليحمي المدينة من الهجوم عليها[2]

وفي سنة 1551م دخل الأتراك العثمانيون إلى ليبيا بعد أن أخرجوا منها فرسان القديس يوحنا ، وأخضعوها لسلطانهم ، وطبقوا عليها نظمهم الإدارية بما في ذلك نظام الوقف ، حيث أنشئت نظارة للأوقاف في استنبول، ولها فروع في كل أيالة تابعة للدولة العثمانية ، علاوة على صدور تشريعات لتنظيم الملكية العقارية ، من أهمها قانون الأراضي العثماني الصادر سنة 1858م، وإصدار نظام إدارة الأوقاف في 19 جمادي الآخرة 1280 الموافق (ديسمبر 1862م) وقد بين النظام طريقة إدارة الأوقاف في الأقطار الإسلامية التابعة للدولة العثمانية ، وكيفية حصره في سجلات والجهة التي تتولاها والمصارف الخاصة بأموالها ومحاسبة المتولين عليها [3]

1 – البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، لابن عذاري المراكشي، الجزء الأول، ص8، تحقيق ج س كولان، وليفي بروفنسال، نشر دار الثقافة، بيروت لبنان، ط 2، 1400-1980.

2 –رحلة التجاني، أبو محمد عبد الله بن محمد التيجاني، 607- 608 هـ، نشر الدار العربية للكتاب، ليبيا – تونس، 1981.

3 – الموسوعة القانونية الأنظمة العقارية، إعداد الأستاذ أنس كيلاني، مستشار بالمكتب الفني بمحكمة النقض السورية، الجزء الثاني، مجلد 1، ص89 وما بعدها، طبع دمشق 1981.

أما فيما يخص الاحتلال الإيطالي الذي بدأ سنة 1911م، فقد استمر بقاء الوقف قائماً ، وحظي بعناية الدولة الإيطالية منذ سنوات الاحتلال الأولى ، حيث أصدر الوالي الإيطالي أمراً مؤرخاً في 1915/11/4م بتشكيل لجنة مختلطة من الليبيين والإيطاليين للبحث في إصلاح حالة الأملاك الموقوفة في القطر الطرابلسي ، وبناء على دراسات وتوصيات تلك اللجنة صدر المرسوم الملكي الإيطالي رقم 1283 المؤرخ في 1917/7/16م بتخصيص وقف السور لإنشاء المدرسة الإسلامية العليا في طرابلس[4]

كما صدر المرسوم الملكي الإيطالي بتاريخ 1917/10/2 بتنظيم إدارة الأوقاف، وبموجب ذلك أصبحت هيئة اعتبارية ، لها مجلس إدارة ، وميزانية ممستقلة ، ونص المرسوم على أن يتألف المجلس من سبعة أعضاء مسلمين فقط، على أن يكونوا من تبعية الدولة الإيطالية مع بقاء الإشراف للقاضي الشرعي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتكون قرارات المجلس خاضعة للوالي الإيطالي الذي له الحق في فسخها إذا اقتضت المصلحة العامة ، وقد نظم هذا المرسوم كيفية إدارة الأوقاف العامة ، وحدد الأنواع التي تشرف عليها ، ومراقبة حساباتها ، مع بيان اختصاص مجلس الإدارة ومدير الوقف وصلاحية كل منهما ، ونظام العاملين بها ، ولم يتطرق المرسوم إلى الأحكام الشرعية الخاصة بالوقف ، لأن مرجعها للشريعة الإسلامية[5] ، هذا سرد مختصر ، يعطي بعض الملامح عن حالة الأوقاف ، قبل الفترة التي يحاول البحث أن يغطيها .

---

4 - Administration esorveglinza die beni auqaf bollettino ufficiale delltripolitan 1917. p.8-11.

5 - Rendite die benh auqaf al -sue bollettino ufficiale della tripolitania 1917. p.6.

المبحث الأول
نظام الوقف في ليبيا وفقاً
لأحكام الشريعة الإسلامية

مع بداية استقلال ليبيا في 24 ديسمبر1951، لم يصدر المشرع الليبي أي تشريع يتعلق بتقرير الأحكام الخاصة بإنشاء الوقف ولزومه وشروطه ونظارته وكل ما يتعلق به من أحكام موضوعية ، أما فيما يخص الأحكام التنظيمية المتعلقة بإدارته والإشراف عليه ، فقد أصدر القانون رقم 2 لسنة 1957م بتنظيم مصلحة الأوقاف في بنغازي ، واكتفى فيما يتعلق بإدارة أوقاف بطرابلس ، بالإبقاء على القانون رقم 1295 لسنة 1939 بالترتيب النظامي لإدارة أملاك الوقف ، وهو يقتصر على تنظيم وإدارة الأوقاف العامة المرصودة في سبيل البر والإحسان ، وإقامة شعائر الدين ، كما أصدر المشرع الليبي مرسوماً بتاريخ 1963/1/23م بشأن نظام الزوايا .

أما الأحكام والقواعد الموضوعية ، فلم يصدر المشرع سوى بعض المواد التي وردت في القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953م ، وهي تتعلق بتنظيم أحكام إيجار الوقف ، كما نصت المادة 52 على أن الأوقاف تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، واستثنت المادة 78 الوقف من سريان الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة بالقانون ، كما نصت المادة 2/943 على أنه (لا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة ما لم يحتفظ الواقف بذلك في حجة الوقف الأهلي) .

تلك هي الأحكام التي قررها المشرع الليبي خلال هذه المرحلة ، أما فيما يخص المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، فقد اكتفى بتحديدها في المادة 15 من قانون نظام القضاء رقم 29 لسنة 1962م ، حيث نصت على أن المقصود بأصل الوقف : إنشاء الوقف أو صحته أو الاستحقاق فيه ، أو تفسير شروطه، أو الولاية عليه ، أو حصوله في مرض الموت ، فهذه المسائل نص المشرع في المادة 17 من نفس القانون على تطبيق الشريعة الإسلامية عليها وفقاً للمشهور من مذهب الإمام مالك المعمول به في ليبيا[6] .

---

6 – طعن مدني رقم 12/35ق، بتاريخ31- 12- 1966م، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في ليبيا، الجزء الرابع، ص231.

ذلك فيما يخص القواعد الموضوعية ، أما الأحكام الإجرائية فقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة 1953 على بعض القضايا المتعلقة بالوقف التي يجوز رفعها أمام القضاء المدني (يلاحظ في هذه الفترة أن القضاء الليبي كان مزدوجاً القضاء المدني والقضاء الشرعي ، كل منهما مستقل عن الآخر) أما فيما يخص الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف ، فقد نص قانون إجراءات المحاكم الشرعية الصادر بتاريخ 1958/11/15م، في المادة السادسة على أن : "ترفع الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف أمام المحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة أو أمام المحكمة التي بدائرتها موطن المدعي عليه" ، كما نصت المادة 165 من نفس القانون على أن : "تطبق المحاكم الشرعية المدون في هذا القانون وأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك ، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على أحكام شرعية خاصة ، فيجب اتباعها" .

وتحديداً لاختصاص القضاء الشرعي والقضاء المدني بقضايا الوقف فقد بينت المحكمة العليا الليبية ذلك في حكم جاء فيه : "حدد قانون نظام القضاء ولاية المحاكم الشرعية في مسائل الوقف في المادة 15 من هذا القانون وجعله منحصراً في المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، وبينت المادة المذكورة ماهية أصل الوقف، أما المنازعات المتعلقة باستحقاق العين الموقوفة ، ووضع اليد عليها ، أو بفرزها إذا كانت شائعة في ملك غير موقوف وكذلك المنازعات المتعلقة بحصول الوقف إضراراً بدائني الواقف ، فإنها لا تعتبر متعلقة بأصل الوقف ، وبالتالي تختص بها المحاكم المدنية"[7] .

على ضوء ما سبق يمكن استخلاص الأحكام والقواعد الموضوعية لنظام الوقف في ليبيا خلال الفترة من 1951م إلى 1971م ، من الشريعة الإسلامية ، والقواعد التي نص عليها القانون المدني والتشريعات الأخرى ذات العلاقة ، وفقاً للمطالب التالية :-

---

7 - طعن شرعي رقم 11/3ق، بتاريخ 6-5-1967م، ا المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في ليبيا، الجزء الثاني المبادئ الشرعية، ص218، والطعن المدني رقم 17/3 ق، بتاريخ 23-3-1971م، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في ليبيا، المبادئ المبدنية، ص942

المطلب الأول: حكم الوقف وأركانه

الفرع الأول: حكم الوقف

الوقف من أحسن أبواب القرب ، وتكفي فيه إرادة الواقف المالك لأمره وحكمه في المذهب المالكي اللزوم من غير حكم حاكم ، وقد يكون مؤبداً أو مؤقتاً ، ولا يشترط فيه التنجيز ، بل يجوز أن يكون معلقاً على شرط ويصح ولو لم يعين له مصرفاً معيناً وعندئذ يصرف في مصارف الأوقاف ، ويبطل إن جعل الخيار لنفسه[8] ، كما يبطل إن جعل لنفسه نظارة وقفه .

أما في المذهب الحنفي ، فالذي ذهب إليه الإمام أبو حنيفة أن الوقف جائز غير لازم، إلا إذا حكم به القاضي ، أو أوصى به ، فيخرج من الثلث أو يجعله وقفاً لمسجد أما صاحباه محمد وأبو يوسف ، فقد قالا بلزوم الوقف إذا صح ، وينقطع تصرف الواقف فيه ، ولا يملك الرجوع عنه ، ويزول ملكه عن العين الموقوفة[9] ، ويجب أن يكون الوقف منجزاً غير معلق على شرط ولا مضافاً إلى وقت في المستقبل ، ويبطل إن جعل الخيار لنفسه ، إلا في المسجد فيصح الوقف ويبطل الشرط ، ويجوز أن يتولى الواقف نظارة وقفه ولا يجوز أن يكون الوقف مؤقتاً بل بشرط فيه التأبيد ، كما يجوز أن يكون الوقف على النفس[10] ، وبالنظر لوجود اختلاف بين المذهبين ، فقد قضت المحكمة العليا أنه لا يجوز للعامي الذي يعتنق مذهب الإمام مالك ، الذي يحظر الوقف على النفس أن يقلد إماماً آخر إلا عند الضرورة ، وذلك سداً للذرائع ، فيكون وقف المالكي على نفسه باطلاً[11] .

الفرع الثاني
أركان الوقف

للوقف أربعة أركان، وهي : الواقف ، والموقوف عليه ، والموقوف ، والصيغة الدالة على الوقف ، ذلك فيما قال به الجمهور ، أما الحنفية فإن ركن الوقف هي الصيغة فقط ، وتفصيل الأركان في المذهب المالكي على النحو التالي :-

---

8 - عقد الجواهر الثمينة، في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش، ص3/51، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد أبو الأجفان وآخرين، نشر دار الغرب الإسلامي، 1415-1995، الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ص6/329، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.

9 - الفقه الإسلامي وأدلته، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ص8/158، دار الفكر ط أولى 1404 - 1984، دمشق، محاضرات في الوقف، للإمام محمد أبو زهرة، ص41، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1391-1971.

10 - الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ص8/154.

11 - طعن شرعي رقم 19/4ق، بتاريخ 1973/3/4، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في ليبيا، الجزء الثاني، المبادئ الشرعية، ص236.

أ - الواقف أو المحبس أو المتصدق : يشترط فيه أهلية التصرف في المال ، وهي أن يكون عاقلاً بالغاً غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين [12] وعلى ذلك لا يصح وقف المجنون والمعتوه والصبي ، كما لا يصح من الولي أو الوصي عليهم لأنه تبرع أما من أحاط الدين بماله فيصح وقفه قبل الحجر عليه ، ويبطل بعد الحجر في مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه [13] ، أما في المذهب المالكي فلا يصح وقفه إذا قام عليه الغرماء قبل الحجر عليه وكذلك بعده ، كما يشترط أن يكون الواقف مالكاً للمال الموقوف [14] .

ب- الموقوف عليه ، أو المحبس عليه أو المتصدق عليه : فيصح أن يكون إنساناً موجوداً أو قابلاً للوجود مستقبلاً ، كالمساجد والمدارس والملاجئ والمستشفيات أو الجمعيات الخيرية ، أو المساكين والفقراء والمجاهدين ، وما أشبه ذلك من وجوه البر المختلفة ، بشرط أن يكون أهلاً للتملك حكماً أو حساً [15] ، ولا يجوز أن يكون على معصية ، وأجاز فقهاء المالكية أن يكون الوقف على الذمي والكافر غير الحربي وعلى مساكين اليهود والنصارى ، ولا خلاف كبير بين المذهب المالكي والمذهب الحنفي في ذلك ، وإذا لم يذكر الواقف القربة التي وقف عليها ، يصح الوقف ويصرف في الأحباس المعروفة بالجهة [16] .

ج - الموقوف : ويقصد به العين الموقوفة، أو المحبسة ، أو المتصدق بها فيجوز في العقار كالأراضي والدور والمساجد والآبار والقناطر والطرق وغيرها من المباني مثل المدارس والملاجئ والمستشفيات ، كما يجوز في المنقول مثل الكتب والبسط والحصر وما أشبه ذلك ، ولا يجوز في الطعام لأن منفعته ف استهلاكه ، وهناك من الفقهاء من يجيز وقف الطعام إذا حبس للقرض [17] ، وفي العقار المشاع يشترط أن يكون قابلاً للقسمة ، وفي

---

12 - الذخيرة، للإمام القرافي، ص301/.6

13 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، محاضرات سنة 1953-1954م، ص 136/5، طبع مصر 1967م؛ الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ص177/.8

14 - المقدمات المهدات، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، (ت 520 هـ ص32/2، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط أولى، 1408-1988م؛ أحكام الإفلاس واستغراق الذمة بالمال الحرام في الفقه الإسلامي، للدكتور جمعة محمود الزريقي، ص19، مركز دراسات العالم الإسلامي، ط أولى، مالطا 1999م.

15 - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المجلد الثاني، ص343، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، 1992م.

16 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد الحطاب (ت 954 هـ) ص23/6، دار الرشاد الحديثة المغرب، 1412-1992؛ الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ص190/.8

17 - مواهب الجليل للحطاب، ص22/6، القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، ص272، مطبعة الأمنية، الرباط، 1382-.1962

غير قابل القسمة قولان[18] ، وفي المذهب الحنفي قولان : الأول أن يكون مفرزاً ، والثاني ما أجازه أبو يوسف وهو أن يكون قابلاً للقسمة[19] ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المال مملوكاً للواقف .

د - الصيغة : ويشترط فيها أن يقول الواقف المحبس : وقفت أو حبست أو داري وقف ، أو حبس ، ولو لمدة من الزمان، إذا لا يشترط التأبيد في المذهب المالكي وتعود بعد انتهاء المدة ملكاً للواقف أو لورثته ، أما لفظ الصدقة فيجب أن يقترن معها ما يفيد معنى الوقف أو الحبس ، كأن يقول لا يباع ولا يوهب ، أو صدقة جارية أو محرمة أو مؤبدة[20] ، أو أن يقول داري صدقة على الفقراء يستغلونها أو يملكونها[21] ، وكذلك ما يقوم مقام الصيغة، كبناء مسجد وتركه لأداء الشعائر ولم يجعله خاصاً ، أو قيامه بوضع مصاحف أو كتب أو حصر أو بسط في أماكن العبادة وتركها لاستعمال المصلين .

---

18 - حاشية العدوي، المصدر السابق، ص2./343

19 - الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ص8./165

20 - المقدمات، لابن رشد، المصدر السابق، ص2./439

21 - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للحافظ أبي يوسف عمر بن عبد البر، ص536؛ حاشية العدوي، المصدر السابق، ص2./343

المطلب الثاني
شروط صحة الوقف وأحكام إجارته

الفرع الأول:
شروط صحة الوقف

أ - حيازة الشيء الموقوف

يشترط في المذهب المالكي حيازة الشيء من قبل الموقوف عليه أو وليه جاء في الرسالة : "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث"[22] ، ومثل الموت إحاطة الدين والتفليس والمرض المتصل بالموت ، ويكفي لحيازة الصغار الحكمية من قبل وليه[23] ، ويقوم مقام الحيازة التخلية في المساجد والقناطر والآبار وترك المنقول بنية تحبيسه في سبيل الله .

ب- قبول الموقوف عليه

يشترط لصحة الوقف قبول الموقوف عليه إذا كان معيناً وأهلاً للقبول والرد ، فإن كان الموقوف عليه مخصوصاً بقصد المحبس ولم يقبله ، فإن الحبس يعود ملكاً للمحبس، أما إذا لم يكن مخصوصاً ورد الحبس ، فيرجع للفقراء والمساكين ، أو يجتهد الحاكم في جهة تحبيسه[24] ، وإذا لم يكن معيناً كالفقراء والمساجد ، فلا يشترط القبول لصحة الوقف ويتم القبول من قبل الولي أو الوصي على الصغار ، فإن لم يكن فعلى الإمام تعيين من يتولى القبول عنهم ، ولا يجوز له الرد ، فإن رد لم يصح رده ، وقد يكون القبول حقيقة أو حكماً بالتخلية عن الشيء الموقوف واستعماله من قبل الموقوف عليه .

ج- توقيت الوقف أو تأييده

يكون الوقف عادة مؤبداً ، ويجوز في المذهب المالكي أن يكون مؤقتاً لمدة

---

22 - متن الرسالة، لابن أبي زيد القرواني، ص133، المكتبة الثقافية بيروت لبنان، د.ت.

23 - ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، للأستاذ محمد محمد بن عامر، المحامي الشرعي، بنغازي ليبيا، ص202، طبع مصر، 1937؛ وحاشية العدوي، المصدر السابق، ص345./2

24 - الذخيرة، للإمام القرافي، ص316./6

معينة ثم يعود ملكاً لصاحبه ، أو لورثته من بعده[25] ، ولمعرفة ذلك يجب أن ينص على التأقيت بصراحة ، فإذا سكت الواقف اعتبر الوقف مؤبداً وإذا قال : حبس على فلان ، وأطلق ولم يقيد بأجل ، ولا بحياته ، رجع بعد موت المحبس عليه ملكاً ، وأحرى إن قيد بالحياة أو بالأجل[26] ، ولا يشترط في صحته التنجيز ، بل يصح فيه الأجل ، ويلزم بحلوله[27] .

د - الوقف في مرض الموت ، والواقف على النفس

إذا وقع التحبيس حال صحة الإنسان، فيخرج الوقف من رأس ماله وتحديداً المال الذي قام بوقفه ، أما إذا وقف في حال مرضه ، فيكون وصية تخرج من ثلث ماله[28] كما لا يجوز الوقف على الوارث في حال المرض لأنه وصية ، ولا وصية لوارث ، فإن اشترك معه أجنبي صح له وبطل للوارث[29] ، ولا يجوز في المذهب المالكي الوقف على النفس، لأنه تمليك لنفسه من نفسه، حتى ولو اشترك معه أجنبي[30] ، ولأن من ملك المنافع بسبب لا يتمكن من ملكها بغير ذلك السبب[31] ، كما لا يجوز في المذهب المالكي أن يتولى الواقف نظارة وقفه ، بل يجب إسنادها إلى الموقوف عليه إذا كان معيناً ، أو إلى شخص آخر يتولى الإشراف عليه وتنفيذ شروط الواقف ، وإلا عينه القاضي[32]

الفرع الثاني:-
أحكام إجارة الوقف

إن الجانب الذي اهتم به المشرع الليبي عقب الاستقلال مباشرة في مجال الوقف هو تنظيم عقود الإجارة التي ترد على العقارات الموقوفة

---

25 - البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ص2/226، دار الرشاد، ط 2، المغرب، 1370-1951، والوقف في الشريعة والقانون، للأستاذ زهدي يكن، ص 17، دار النهضة العربية، بيروت، 1388 هـ.

26 - البهجة، للتسولي، المصدر السابق، ص2/226.

27 - توضيح الأحكام على تحفة الحكام، للشيخ عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، ص4/4، ط اولى، تونس، 1339 هـ؛ وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، ص3/40.

28 - الذخيرة، للإمام القرافي، ص6/318.

29 - عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، ص3/33.

30 - ملخص الأحكام الشرعية، لابن عامر، ص202، المادة 846.

31 - الذخيرة، للإمام القرافي، ص6/311.

32 - مواهب الجليل، للحطاب، ص6/250.

فبعد أن نظم المشرع أحكام عقد الإيجار بوجه عام في القانون المدني الصادر سنة 1953م ، نص على قواعد وأحكام خاصة بإيجار الوقف في المواد من 627 إلى633، وفيما يلي بيان لأهم الأحكام التي تنظم هذه العلاقة :-

لم يسمح المشرع لغير المتولي أن يقوم بإبرام عقد إيجار الوقف ، فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق ، إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف ، أو مأذوناً له ممن له ولاية الإجارة ، وغالباً ما يشمل هذا الحكم الواقف الذري أو الوقف على النفس والذرية ، لأنه الوحيد الذي ينص فيه على استحقاق أشخاص معينين ، وهم الموقوف عليهم أما الوقف الخيري فتكون الولاية للناظر عادة ، وهو إما أن يكون الواقف (عند من يجيز ذلك) أو من أسند الواقف إليه نظارة الوقف .

نص المشرع على حكم خاص بحماية الوقف من تصرفات المتولي ذلك أنه حرم على المتولي أن يستأجر الوقف ولو بأجرة المثل ، ولكنه أجاز للمتولي أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجرة المثل والنص هنا فيه مفارقة عجيبة ، ذلك أن هذا النص يجيز له أن يؤجر لأحد أصوله أو فروعه ، فقد يتخذ ذلك ذريعة لنفسه ، ولا يفسر مسلك المشرع هنا إلا أنه راعى القرابة في الوقف الذري (الأهلي) غير أن صيغة النص تسمح بسريانه على الوقف الخيري أيضاً ، ومن ثم قد يستغله المتولي في الحصول على المنافع لصالحه عن طريق قرابته .

وقرر المشرع عدم صحة إجارة الوقف بالغبن الفاحش ، نصت على هذه القاعدة العامة المادة 630 من القانون المدني ، إلا أنها أجازت للمتولي أن يقوم بإجارة الوقف بالغبن شريطة أن يكون هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف ، لأن ذلك يتم في حق نفسه كما لو كان متبرعاً بقيمة هذا الغبن ، إلا أن هذا التصرف لا يسري في حق من يليه من المستحقين عند استحقاقهم للوقف ، والنص هنا يتعلق بالوقف الذري (الأهلي) وليس الوقف الخيري ، ونصت الفقرة الثانية من المادة 631 على أنه : "وإذا أجر المتولي الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد) .

أما فيما يتعلق بتقدير قيمة الأجرة ، فقد نص المشرع (المادة 1/631) على أن تكون العبرة في تقدير أجرة المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الذي يحصل بعد ذلك ، وقصد المشرع هنا مصلحة الوقف بعدم مطالبة المستأجر بتخفيض الأجرة، في حالة نقصان

أجرة المثل، ولكن ذلك قد يضر بمصلحة الوقف إذا كانت الإجارة لمدة طويلة، كما هو الحال في الحكر أو وقف الإجارتين ، وهو الحاصل حالياً رغم أن بعض الفقهاء يرى عكس ذلك، يقول الشيخ الطاهر الزواوي رحمه الله : " وسواء كان التحكير بإذن القاضي أو بإذن الناظر فقط ، فالأجرة فيه لا تبقى على حال واحدة، بل تتغير تبعاً لتغير الأحوال زيادة ونقصاً"[33]

أما فيما يتعلق بمدة الإيجار ، فقد نصت المادة 1/632 من القانون المدني، على أنه : "لا يجوز للمتولي بغير إذن القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة ، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول، أنقصت المدة إلى ثلاث سنين" ، لم يفرق النص هنا بين عقارات الوقف المشيدة كالبيوت والحوانيت ، وبين الأراضي الزراعية أو البور فالمتعارف عليه فقهاً أن مدة إيجار المباني لا تزيد عن سنة ، أما الأراضي فهي التي لا تزيد مدة إيجارها عن ثلاث سنين ، فيما عدا الإجارة الطويلة لكن المشرع سوى المدة في كل عقارات الوقف .

إلا أن المشرع وضع استثناءين، أولهما : إذا تم إبرام عقد الإيجار بإذن القاضي المختص، ففي هذه الحالة يجوز إبرام عقد الإيجار لأي مدة والثاني: إذا كان المتولي هو الواقف أو المستحق الوحيد ، فلا يحتاج ذلك إلى إذن القاضي ، فله أن يؤجر الوقف لأي مدة، على أن هذا العقد لا يسري في حق الخلف فيما يتعلق بالمدة ، فله أن يطلب إنقاصها إلى ثلاث سنين ، ثم قرر المشرع في المادة 633 من القانون المدني سريان الأحكام المتعلقة بالإيجار على إجارة الوقف بالقدر الذي لا يتعارض مع الأحكام والقواعد السابقة.

---

33 – مجموعة فتاوى، للشيخ الأستاذ الطاهر أحمد الزاوي، مفتي ليبيا سابقاً، ص280، دار الفكر، ط أولى، 1393 - 1973.

المطلب الثالث
المجالات الدينية والاجتماعية التي يقوم بها الوقف

بعد استقلال ليبيا في سنة 1951م بقيت الأوقاف قائمة بدورها الديني والاجتماعي ، كما في سابق عهدها، مع بقاء المؤسسات التي كانت تتولى رعايتها والإشراف عليها ، ويمكن أن نحصر نشاطها في نطاق الزوايا الدينية والصوفية ، والمساجد والكتاتيب القرآنية ، والمنارات العلمية وسنلقي الضوء على هذه الأنشطة من خلال الفروع التالية :-

الفرع الأول: الزوايا الدينية والصوفية

تميزت ليبيا بوجود العديد من الزوايا التي أُنشئت فيها لعدة أغراض يمكن إجمالها في نوعين من الزوايا ، الزوايا التي أُنشئت لتعليم القرآن الكريم وأحكام الدين وتعليم اللغة العربية وآدابها ، والزوايا التي كانت خاصة بالطرق الصوفية ، لنشر أو تعليم طريقتها وأورادها ، أو رعاية وتجميع أصحاب الطريقة ، والنوع الأول من الزوايا كان منتشراً بكثرة في المناطق الشرقية من ليبيا ، مع وجودها في بعض مناطق الجنوب والجبل الغربي وأغلب هذه الزوايا قامت بإنشائها الحركة السنوسية قبل مجيء الاستعمار الإيطالي[34] وكان الغرض الأول من إنشائها تعليمياً في مجال العلوم الدينية وتربوياً في مجال السلوك والأخلاق ، وقد أدت دورها في الحفاظ على الدين الإسلامي ، وتعليم القرآن الكريم واللغة العربية ، إلى جانب قيامها ببعض الأنشطة الحرفية والزراعية لمساعدة السكان والرعاية الاجتماعية للفقراء والمساكين والعجزة والمسنين ، وقام الكثير من الناس بوقف العديد من عقاراتهم ، وخاصة الأراضي الزراعية على هذه الزوايا فكانت مصدر دخل أعانها على نشاطها .

أما الزوايا الخاصة بالطرق الصوفية ، فهي منتشرة أيضاً في ربوع ليبيا وكل منها تقوم على طريقة صوفية معينة ، منها طرق قديمة نشأت في المشرق أو المغرب ، ثم انتقلت إلى ليبيا ، وأصبح لها أتباع ومريدون، الأمر الذي أدى إلى وجود مكان يجتمعون فيه، ويتلون أورادهم وأحزابهم ويذكرون الله فيه، وهو ما يعرف بالزاوية ، ومن هذه الطرق على سبيل المثال وليس الحصر ، الطريقة القادرية ، التي تنسب للشيخ عبد القادر الجيلاني

34- المجتمع العربي الليبي في العهد العثماني، الأستاذ تيسير بن موسى، ص32، الدار العربية للكتاب، طرابلس 1988، ليبيا بين الماضي والحاضر، د. هنري حبيب، ترجمة الأستاذ شاكر إبراهيم، ص67، المنشأة الشعبية للنشر والتوزيع، ط أولى 1981، ليبيا.

(ت 561 هـ ، ودفن ببغداد) ، والطريقة العيساوية التي تنسب للشيخ محمد بن عيسى (ت 933 هـ 1530م، ودفن بمكناس) ، ومنها طرق نشأت في ليبيا ، ولو أنها قامت على أصول طرق أخرى ، منها الطريقة الأسمرية أو السلامية ، التي أسسها الشيخ عبد السلام الأسمر ، (ت 981 هـ 1473م ودفن بزاويته في زليطن - ليبيا) [35]،والطريقة المدنية التي أسسها الشيخ محمد بن حسن بن ظافر المدني ، ولد في المدينة المنورة سنة 1194هـ 1780م ، وتوفي سنة 1263 هـ ، 1846م ، ودفن في زاويته بمصراته - ليبيا ، وقد قام قبل وفاته بوقف كل أملاكه العقارية والمنقولة في تلك المناطق على هذه الزوايا حتى تقوم بأداء رسالتها[36] .

كل هذه الزوايا، الدينية والصوفية ، قامت بدورها التعليمي والتربوي خير قيام فقد تمكن المنتسبون إليها من الحصول على قدر من الثقافة والتعليم وخاصة في مجال العلوم الدينية واللغة العربية ، إلى جانب الرعاية الاجتماعية التي تقدمها هذه الزوايا لكافة سكان الحي التي توجد فيه علاوة على استقبالها للمسافرين من الحجاج وطلبة العلم وعابري السبيل فكانت المأوى لهم ، وتقديم الخدمات إليهم ، فما كان المسافر - وخاصة الفقير - يحتاج إلى فنادق أو خانات يسكن فيها ، فالزوايا هي التي قامت بهذا الدور وخاصة للعلماء وطلبة العلم .

إلا أن الدولة اهتمت بصورة خاصة بالزوايا السنوسية ، وأصدرت لها مرسوماً بتاريخ 23/1/ 1963 [37]، أنشأت بموجبه مؤسسة مستقلة ذات شخصية اعتبارية ، كان من أغراضها نشر الدعوة السنوسية ، والتعاليم الإسلامية ، ونصت المواد 2، 3، 4، من المرسوم بأن يكون لها مدير ومجلس إدارة ، ويكون ناظر الخاصة الملكية هو المشرف الفعلي لجميع ما يصدر في شأن هذه الزوايا ، وهو الذي يمثلها ، ونصت المادة التاسعة على أن تكون لها ميزانية خاصة ، وتكون إيراداتها من الاعتمادات المخصصة لها في ميزانية الدولة وريع الأوقاف المرصودة عليها ، أما بقية الزوايا الدينية والصوفية الأخرى ، فلم تحظ بهذه العناية ، وتركت تقوم بدورها اعتماد على قدراتها وريع الأوقاف التابعة لها .

35- كانك معي في طرابلس وتونس، للمؤرخ الأستاذ محمد مسعود فشيكة، ص153، مطبعة ماجي، ط أولى، طرابلس 1953م.

36- دراسة وثيقة وقف الزاوية المدينة في مصراتة، د. جمعة محمود الزريقي، نشرت في مجلة آفاق الثقافة والتراث، العدد 31، رجب 1421 - اكتوبر 2000، تصدر عن مركز جمعة الماجد، دبي، الإمارات العربية المتحدة.

37- نشر بالجريدة الرسمية، العدد الرابع لسنة 1963، الصادر بتاريخ 17/3/.1963

الفرع الثاني: المدارس والكتاتيب القرآنية

يرافق إنشاء المساجد في كل قطر وجود مدرسة قرآنية ، وعادة تكون بداخله، أو بجانبه ، وهو ما يعرف بالكتاب في بلادنا ، ويقوم بها الفقيه الذي يتولى إمامة الصلاة أو غيره من حفظة كتاب الله ، وهذه الكتاتيب هي التي يبدأ بها الناشئة في تعليم حروف اللغة العربية عن طريق كتابة القرآن الكريم ، ومنها تنطلق مسيرة التعليم والتربية إذ من خلال المسجد يتعلم الصغير الوضوء وأحكام الصلاة ، والآداب والأخلاق التي تتوخى احترام الكبير ومؤاخاة الصغير ، والامتناع عن الأفعال المشينة والمحرمة شرعاً [38] .

ولقد ساهم الوقف في إنشاء هذه الكتاتيب ، وضمان استمرارها في أداء رسالتها من خلال إنشاء المساجد أولاً ، ثم الوقف عليها من أهل البر والإحسان ، وكل ريع هذه الأوقاف يتم صرفه على المسجد ، وتغطية خدماته بما في ذلك أجرة المدرس أو الفقيه الذي يعلم الصبيان ، وقد استمرت هذه المساجد في القيام بهذه المهمة خلال العهود القديمة ، وفي الفترة التي تلت الاستقلال عن الدولة الإيطالية ، وما زالت هذه الكتاتيب تؤدي رسالتها حتى الآن مع وجود المدارس الحديثة .

أما فيما يخص المدارس ، فهناك العديد من المدارس التي تم إنشاؤها خلال عهود سابقة ، وهي عبارة عن أماكن يتم فيها إلقاء الدروس من قبل أساتذة ، وفيها مكتبة تضم الكثير من كتب التفسير والفقه والعلوم الأخرى وكل هذه المدرس والكتب تمت عن طريق الوقف ، وبمجرد إنشائها يقوم الناس بالوقف عليها ، وعلى تدريس بعض الكتب فيها ، وكذلك بوضع الكتب فيها على سبيل الوقف ، ومثال ذلك مدرسة مصطفى الكاتب التي ألحقها بالمسجد الذي قام ببنائه سنة 1183 هـ 1769م ، ووقف عليها عدة كتب وهي التي قامت عليها مكتبة الأوقاف الحالية ، بعد أن ضم إليها كثيراً من الكتب الموقوفة[39] .

واعتماد على هذه المدارس والأوقاف التابعة لها ، قامت الدولة الإيطالية بإنشاء مدارس الأوقاف ، ووضع نظام أساسي لها بتاريخ 1920/3/21م يضم 53 بنداً ، من أهمها أن الهيئة العليا لمدارس الأوقاف تتألف من

38- المجتمع العربي الليبي في العهد العثماني، المصدر السابق، ص325.

39- مصادر دراسة الحياة الفكرية في ليبيا - في العهد القرمانلي، 1711-1835م، للأستاذ عمار جحيدر، نشر بالمجلة التاريخية المغربية، العدد 60/59، أكتوبر 1990.

القاضي رئيساً ، وأحد العلماء المتميزين أعضاء ، أما لجنة الإدارة فتتكون من ناظر المدارس ، وهو المفتي ، ومدير الأوقاف واثنين من العلماء ، وأحد المختصين في شئون التربية والتعليم ، وحدد النظام واجبات الناظر ومحافظ المكتبة ، وتعيين المدرسين وكتاب المدارس ، والعاملين ، وتحديد العلوم التي تدرس فيها ، وهي علوم الدين واللغة العربية والعلوم الرياضية واللغة الإيطالية [40] ، وربما ادخل على هذا النظام بعض التعديل في عهد الإدارة البريطانية .

وهناك مثال جيد على المدارس التي أُنشئت عن طريق التبرعات مع مساعدة الدولة ، وهو مدرسة الفنون والصنائع الإسلامية ، التي تم الانتهاء من تشييدها سنة 1895م ، وساهم سكان مدينة طرابلس الغرب في وقف كثير من عقاراتهم عليها ، الأمر الذي جعلها تستمر حتى الوقت الحاضر في أداء رسالتها [41] .

الفرع الثالث: المنارات العلمية

تطورت بعض المدارس العلمية التي أُنشئت على مساجد مشهورة ، أو على أضرحة بعض العلماء ، وشاع ذكرها من خلال وجود علماء ومدرسين أكفاء يقومون بالتدريس فيها ، من أجل ذلك وقع إقبال الناس على وقف بعض أملاكهم عليها ، الأمر الذي جعلها في مقام الجامعات الكبيرة التي يتم اللجوء إليها للمزيد من التعليم العالي حيث يحفظ الطالب القرآن الكريم ويتعلم اللغة العربية ويتقنها ، كما يحفظ بعض المتون الفقهية المبسطة ، كمتن ابن عاشر في الفقه ، والرحبية في الميراث ، غير أنه إذا رغب في المزيد من العلم أو التوسع فيه ، فيقوم إما بالسفر إلى الدول المجاورة للالتحاق بالجامع الأزهر في مصر أو بجامع الزيتونة بتونس ، أو الالتحاق بالمنارات العلمية داخل البلاد ومن أشهر هذه المدارس الكبرى ، المدرسة الإسلامية العليا ، التي شجعت إيطاليا الأهالي على قيامها ، وأمرت برصد ريع وقف السور الدفاعي لصالحها ، التي تم افتتاحها بتاريخ 1936/1/11م ومكانها أمام مسجد أحمد باشا [42] ، وفي سنة 1951 أي في السنة التي

40- آفاق ووثائق في تاريخ ليبيا الحديث، للأستاذ عمار جحيدر، ص157، الدار العربية للكتاب، طرابلس، 1991م.

41 - كانك معي في طرابلس وتونس، للأستاذ محمد مسعود فشيكة، المصدر السابق، ص327.

42- رواية الأستاذ علي الصادق حسنين، بحث بعنوان المدرسة الإسلامية العليا، مجلة البحوث التاريخية، العدد الرابع، 1990.

استقلت فيها ليبيا صدر أمر من قاضي القضاة بطرابلس بدمج صندوق وقف السور بإدارة أوقاف طرابلس لتتولى الإنفاق منه على كلية احمد باشا وهذه الكلية قامت على مكتبة وأعضاء تدريس المدرسة الإسلامية العليا [43]

أما المنارات العلمية الكبيرة التي قامت في بقية المدن، فمن أشهرها زاوية الشيخ عبد السلام الأسمر في زليطن ، وزاوية الشيخ إبراهيم المحجوب وزاوية الشيخ أحمد زروق ، كلاهما في مصراتة ، وزاوية الدكالي في مسلاتة، وزاوية أبي شعيب في الزاوية وزاوية أبي ماضي بككلة ، وزاوية طبقة بالجبل الغربي ، ومدرسة أبي راوي في تاجوراء وغيرها ، فكل هذه الزوايا والمدارس هي بمثابة جامعات ، إذ يلتحق بها الطالب بعد أن يتلقى قسطاً وافراً من التعليم في المدارس والزوايا الأخرى ، ومن تخرج منها يستطيع أن يمارس عمله في القضاء والإفتاء والخطابة والإمامة والتدريس وبصورة عامة كل الوظائف التي تتطلب تأهيلاً خاصاً[44] .

وهذه المنارات العلمية ما كانت لتقوم بدورها ، أو تستمر فيه لولا الوقف فكل هذه الزوايا لديها من الأوقاف العقارية ما يضمن لها الاستمرار في أداء رسالتها ، وفي الغالب لا تتلقى أية إعانات من الدولة ، وإنما يتولى المشرفون عليها ، والقائمون بنظارتها جباية ريع أوقافها ، والصرف منه على صيانتها وتوفير الخدمات لها وتسديد أجور المدرسين والعمال إلى غير ذلك من النفقات ، التي منها منح مبالغ مالية للطلاب وتقديم بعض الوجبات لهم وقد استمرت هذه المنارات بعد الاستقلال عن الدولة الإيطالية في أداء دورها العلمي ، ثم تقلص دورها العملي بإنشاء المدارس والجامعات الحديثة التي غطت حاجة البلاد من الأساتذة المتخصصين في كل المجالات العلمية ومنذ سنوات قليلة وقع إحياء هذه المنارات من جديد لتؤدي دورها في إطار حديث من حيث المناهج وطرق التدريس لتواكب العصر .

43- تغيير مصارف الوقف، حالة وقف السور الدفاعي في مدينة طرابلس الغرب، د. جمعة محمود الزريقي، منشور في هذا الكتاب.

44- كأنك معي في طرابلس وتونس، المصدر السابق، ص153 ؛ والمجتمع العربي الليبي في العهد العثماني، المصدر السابق، ص327

المبحث الثاني

نظام الوقف وفقاً لأحكام
التشريعات القانونية (1971-2004)

بدأ المشرع الليبي في تنظيم الأوقاف بإصدار القانون رقم 10 لسنة 1971م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف، وبموجب هذا القانون ألغى القانون رقم 2 لسنة 1957م بتنظيم مصلحة الأوقاف في بنغازي، والمرسوم الصادر بتاريخ 1963/1/24 بشأن الزوايا الإسلامية، ثم صدر القانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن أحكام الوقف، كما صدر القانون رقم 16 لسنة 1973 بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات، كما صدر عن اللجنة الشعبية العامة (بمثابة مجلس الوزراء في الأنظمة العادية) القرار رقم 1128 لسنة 1990م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف، ثم صدر القانون رقم 13 لسنة 1997م بشأن الزكاة، الذي أُنشئت بموجبه الهيئة العامة للزكاة، وقد تم دمجها مع الهيئة العامة للأوقاف بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 99 لسنة 2000م، وقد صدر استناداً إلى هذه القوانين العديد من القرارات التنفيذية، وكل هذه التشريعات هي التي نظمت الأوقاف من حيث الأحكام الموضوعية والإجرائية إلى جانب تنظيم المرافق التي تتولى الإدارة أو الإشراف على الوقف ولدراسة ذلك، نقسم الموضوع إلى المطالب التالية:-

المطلب الأول
القواعد والأحكام المنظمة للمؤسسات الوقفية

نشير في البداية إلى أن المشرع، أعاد تنظيم الجهة التي تتولى رعاية الأوقاف والإشراف عليها، وقرر لها بعض الأحكام والضوابط التي تسير عليها، كما وضع الأحكام والقواعد التي يتم على ضوئها إنشاء الوقف وضبط أموره، وحقوق الوقف والمستحقين، وطريقة إدارته والإشراف عليه إلى غير ذلك من الأمور الخاصة به، وفيما يلي تفصيل ذلك:-

الفرع الأول:
الأحكام المتعلقة بإنشاء الوقف طبقاً للقانون

نصت المادة الأولى من القانون رقم 124 لسنة 1972 على أن: "الوقف هو حبس العين وجعل غلتها أو منفعتها لمن وقفت عليه"، وبهذا التعريف المختصر الجامع خرج المشرع من الخلاف الدائر بين الفقهاء حول بقاء العين في ملك صاحبها، أو إيلولتها في حكم ملك الله تعالى، أو لزوم الوقف، أو وقف المنفعة، ونصت المادة الثانية على وجوب الإشهاد عند إنشاء الوقف، أو التغيير في مصارفه وشروطه والاستبدال به أمام المحكمة الابتدائية المختصة التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها، وقد رؤى أن يكون الاختصاص لجهة القضاء زيادة في الاحتياط ونصت المادة الرابعة على أن وقف المسجد والوقف عليه لا يكون إلا مؤبداً، ويشمل ذلك مساجد الجماعة أو المسجد الجامع أو الملحق بالزوايا، أما ما يجوز تأقيته، فهو الوقف على جهات البر الأخرى، دينية ودنيوية، ويجب أن يذكر التأقيت صراحة وإلا اعتبر مؤبداً، وإذا كان الوقف مؤقتاً، فقد اشترط المشرع ألا تجاوز المدة ستين سنة هجرية من تاريخ الإنشاء، وينتهي الوقف المؤقت بانتهاء مدته، ويعود ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لورثته من بعده، فإذا انقطع الوارث آل إلى الهيئة العامة للأوقاف، وقد أخذ المشرع هنا برأي المالكية في إجازة التوقيت في الوقف.

ونصت المادة السادسة على انه إذا كان الوقف على جهة بر لم توجد أو كانت وانقطعت، أو فضل الريع عن حاجتها، صرف الريع أو ما يفضل منه إلى الفقراء من أقارب الواقف، الأقرب فالأقرب، ثم الفقراء عامة، وهذا اجتهاد من المشرع الليبي، إذ أن المشهور في المذهب صرف غلة الوقف المنقطع جهته في جهة مماثلة، ولكن المشرع هنا فضل قرابة الواقف مراعاة في ذلك لقصده، كما نصت المادة السابعة على جواز وقف العقار والمنقول ولو كان شائعاً لا يقبل القسمة، وهذا لمصلحة الوقف وتشجيعاً على الإقدام عليه، ونصت أيضاً على جواز وقف الحصص والأسهم في الشركات التي تستغل أموالها استغلالاً جائزاً شرعاً، والأسهم والسندات والحصص في المنقول الجائز وقفه.

كما أجازت نفس المادة الوقف على النفس أخذاً بمذهب الحنفية، على أن ذلك لا يكون إلا في الوقف الذري (الأهلي) ونصت المادة الثامنة على جواز وقف غير المسلم ما لم يكن على جهة محرمة في الشريعة

الإسلامية، أو كان على قرية إسلامية، ولم تشترط المادة التاسعة القبول في صحة الوقف، ولا في الاستحقاق إلا إذا كان الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً، فيشترط القبول لصحة الوقف، فإن لم يقبلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد، فإن لم يوجد يعتبر الوقف منتهياً، ونصت المادة العاشرة على بعض الحالات التي يبطل فيها الوقف، ومنها استحقاق الموقوف قبل الوقف، وإحاطة الدين بمال الواقف قبل الوقف، والوقف على البنين دون البنات أو العكس، وكذلك إذا كان الوقف على معصية، ولا يسري هذا النص على الأوقاف السابقة.

أما المادة الحادية عشرة فنصت على أنه: "إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صح الوقف وبطل الشرط، ونصت المادة الثالثة عشرة على أن يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده ولو بقرينة أو عرف وأعطيت المادة الرابعة عشرة للواقف ما دام حياً أن يغير في مصارف الوقف وشروطه، ويستبدل به، ولو لم يشترط ذلك بنفسه، فإن لم يكن حياً كان ذلك للمحكمة المختصة بناء على طلب المتولي على الوقف أو ذوي الشأن، ونصت المادة التاسعة عشر على أنه يجوز للمالك أن يقف ما لا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من ورثته أو غيرهم أو على جهة بر وتكون العبرة بقيمة ثلث ماله عند موته، وإذا لم يوجد أحد من ذريته ووالديه وزوجته أو أزواجه، جاز له وقف كل ماله على من يشاء، ومعنى ذلك أن الواقف إذا له ورثة ممن ذكروا، لا يجوز له وقف أكثر من ثلث ماله، قياساً على الوصية[45].

الفرع الثاني:
الأحكام المتعلقة بإدارة الوقف

فيما يتعلق بنظارة الوقف، نص المشرع على حكم اعتبر بموجبه الهيئة العامة للأوقاف ناظرة على الأموال التي تتولى إدارتها، وأوقاف الزوايا الإسلامية، أما الأوقاف الأخرى أو التي تنشأ بعد صدور القانون، فيكون النظر فيها إذا كانت على جهة بر لمن شرطه الواقف، ثم لمن صلح له من ذريته، ثم للهيئة العامة للأوقاف، ويعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين، ولا يجوز له الإقرار لغيره بالنظر على الوقف، كما

45- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن الوقف، نشرت في الموسوعة التشريعية للجماهيرية الليبية، القوانين الصادرة سنة 1972ف، ص453-486، المجلد الرابع، إصدار أمانة العدل.

لا يجوز له أن يستدين على الوقف إلا بإذن المحكمة، وعليه أن يقدم سنوياً كشف حساب مؤيداً بالمستندات إلى الهيئة العامة للأوقاف، وكل مخالفة أو تقصير أو سوء تصرف، أو امتناع عن تقديم كشف الحساب، يحق للهيئة أن ترفع به دعوى إلى المحكمة المختصة

كما نص القانون على أحكام يجب على الناظر مراعاتها، لعل من أهمها تأجير أعيان الوقف، حيث نصت المادة 39 على أنه: " لا يجوز تأجير أعيان الوقف بأقل من أجر المثل، ويفسخ ما كان بأقل منه عند العقد، ما لم يقبل المستأجر دفع أجر المثل، أو كان قد روعي في ذلك مصلحة للوقف"، والنص هنا متفق مع ما ورد في القانون المدني - كما سبق - من أن أجرة المثل تحسب يوم إبرام العقد، ولعل من أهم القواعد المقررة، ما نصت عليه المادة 29 من عدم جواز تملك أعيان الوقف، ولا أمواله، أو اكتساب أي حق عيني عليه بالتقادم مهما طالت المدة، وهذا تعديل لما هو مقرر في المادة 974 من القانون المدني التي تنص على أنه: "في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة" فأصبح وضع اليد على الأموال الموقوفة لا يكسب الملكية، ولو طالت المدة، كما أعفى الأوقاف الخيرية من كافة الضرائب والرسوم المفروضة حالياً أو التي تفرض مستقبلاً، وكذلك من رسوم الإشهاد والوثائق الخاصة بالوقف، المادة 45، ونصت المادة 44 على حظر التصرفات التي من شأنها ترتيب حقوق عينية على العقارات الموقوفة كالحكر ووقف الإجارتين.

ثم وضع المشرع قاعدة عامة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون، على أن يكون ذلك وفقاً للمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك (المادة 47) ، إلا أن المادة 159 من قانون نظام القضاء نصت على أن تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية طبقاً للمشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف، ويعتبر ذلك تعديلاً لما ورد في قانون الوقف، غير أنه يلاحظ أن تطبيق المشهور من المذهب على الوقف فيما لم يرد بشأنه نص مقصور على المسائل الموضوعية المتعلقة بأصول المذهب، أما المسائل الإجرائية فلا تطبق في شأنها إلا أحكام قانون الإجراءات الشرعية .[46]

46- طعن شرعي رقم 14/3 ق، بتاريخ 1970/3/22م، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في ليبيا، الجزء الثاني المبادئ الشرعية، ص 115.

الفرع الثالث:
موقف المشرع الليبي من الوقف الذري (الأهلي)

أبقى المشرع الليبي الوقف الذري عندما أصدر القانون رقم 124 لسنة 1972م بشأن الوقف، وبموجب هذا القانون تم تنظيم الوقف الذري والخيري، وقد شمل تنظيم الوقف الذري عدة أحكام، منها تأقيت الوقف الذري،فلا يكون على أكثر من طبقتين، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات (المادة 4) واعتبار الوقف الذري الذي ينشأ بعد صدور القانون باطلاً إذا كان على البنين دون البنات أو العكس (المادة 1) كما أجاز الوقف على النفس بشرط أن يؤول في النهاية إلى جهة بر (المادة 7) ونظمت بقية مواد القانون استحقاق الوقف الذري (الأهلي) من حيث تنازل المستحقين وترتيب طبقاتهم والإقرار بالنسب، والاستحقاق الواجب، والحرمان من الاستحقاق، والوقف المرتب على الطبقات، وقسمة الوقف على المستحقين إلى غير ذلك مما يتعلق بالوقف الذري من أحكام.

غير أن المشرع أصدر القانون رقم 16 لسنة 1973 بإلغاء الوقف على غير الخيرات، وبموجب ذلك تم حل وتصفية جميع الأوقاف الذرية القائمة قبل صدور القانون، ومنع إنشائها مستقبلاً، وآلت ملكية الأعيان الموقوفة إلى الواقف إن كان حياً، أو إلى المستحقين وقت صدور القانون من بعده وبموجب هذا القانون، لم يعد من اختصاص الجهة المشرفة على الأوقاف الخيرية متابعة نظار الوقف الأهلي أو مراقبتهم، جاء في أحد أحكام المحكمة العليا: "لا صفة للهيئة العامة للأوقاف في التحدث عن الوقف الأهلي (وقف الذرية) ومحاسبة نظاره، أو طلب عزلهم منذ صدور القانون رقم 16 لسنة 1973 بإلغاء الوقف على غير الخيرات" حيث أصبحت أعيان الوقف الأهلي ملكاً لمستحقيها منذ العمل بالقانون، وطبقاً للشروط والأوضاع التي نص عليها فيه، كما أصبح ناظر الوقف حارساً عليها، وسرت على أعيانه أحكام الشيوع الواردة في المواد 834- 854 من القانون المدني.[47]

وبذلك سار المشرع في إلغاء الوقف الذري على غرار ما تم في تركيا حيث ألغى الوقف الذري سنة 1926م، ثم في سوريا بموجب المرسوم التشريعي رقم 76 المؤرخ في 1949/5/16، وفي مصر بموجب القانون رقم 180

47- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن الوقف، المصدر السابق.

لسنة 1952م، وفي تونس تم الإلغــاء بموجب الأمــر الملكي المؤرخ في 1957/7/18م، وقد أدى هذا الإلغاء، ومنع إنشاء الوقف الذري مستقبلاً إلى عدم إنشاء أوقاف جديدة إلا قليلاً، فيما عدا المساجد، وبالتالي منع من إقامة الوقف المشترك، الذي يجمع بين الوقف الخيري والأهلي، الأمر الذي قلل من الدور الإيجابي لمؤسسة الوقف بعدم الإقدام عليها، رغم حاجة المجتمعات المعاصرة إلى تفعيل أثر الفرد، وقيام مؤسسات المجتمع المدني فيها[48].

المطلب الثاني
تنظيم الجهات التي تشرف على الأوقاف

كانت المؤسسات الوقفية، خلال الفترة من سنة 1951 وإلى سنة 1971 تخضع لعدة جهات عامة، منها ما هو قديم جداً كمؤسسة بيت المال المنشأة بموجب القانون الصادر في 31 أكتوبر 1919، ورغم أن هذه المؤسسة لم يعد لها وجود في الواقع لأنها دمجت مع الأوقاف، إلا أن التشريع الخاص بها ما زال قائماً، كما أن إدارة أوقاف بنغازي تسير وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 2 لسنة 1957م، بتنظيم مصلحة الأوقاف ببنغازي، أما إدارة أوقاف طرابلس فإنها تسير وفقاً للقانون رقم 1295 لسنة 1939م بالترتيب النظامي لإدارة أملاك الوقف، كما بقيت الزوايا الإسلامية تخضع للمرسوم الصادر في 23 يناير 1963، الأمر الذي دعا المشرع إلى إصدار القانون رقم 10 لسنة 1971 بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف، لتكون المشرفة على هذه المؤسسات الدينية والوقفية، وتكون وحدها المختصة بهذا النوع من النشاط، إلا أن هذا التشريع تعرض لعدة تعديلات جوهرية، خلال الفترة الماضية، ومن أهمها إدخال نظام الاستثمار للعقارات الموقوفة، لذلك نستعرض قانون إنشاء الهيئة، وما طرأ عليه من تعديل، وموضوع استثمار عقارات الوقف، في الفروع التالية:-

48- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د. جمعة محمود الزريقي، ص127، منشورات كلية الدعوى الإسلامية، طرابلس الغرب، ط أولى، 2001، وبحث بعنوان: الوقف الأهلي بين الإلغاء والإبقاء، د. جمعة محمود الزريقي، نشر في مجلة أوقاف، تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، العدد الثالث، رمضان 1423 هـ نوفمبر 2002ف.(منشور بهذا الكتاب)

الفرع الأول:
إنشاء الهيئة العامة للأوقاف

بصدور القانون رقم 10 لسنة 1971م المشار إليه تم إلغاء كل التشريعات المذكورة سابقاً، وأيلولة كافة الأوقاف والزوايا التي كانت تنظمها وتشرف عليها إلى الهيئة العامة للأوقاف، وتم ضم إدارة الأوقاف بكل من طرابلس وبنغازي، وما يتبعها من أموال عقارية أو منقولة إلى الهيئة، وقد عهد المشرع إلى الهيئة الإشراف على الزوايا والمساجد، وإقامة الشعائر بها، وتعيين موظفي ومستخدمي المساجد والزوايا، وتحديد درجاتهم ومكافآتهم، وإدارة الأوقاف التي يصرف جميع ريعها على المساجد، أو جهات النفع العام، أو التي تؤول إلى ذلك، والأوقاف التي لا يعلم لها جهة استحقاق، والأوقاف التي يصرف ريعها على جهات خيرية وما زاد عن ذلك يكون لمستحقين آخرين، والأوقاف التي يصرف ريع حصة شائعة فيها على الخيرات، والأوقاف التي تشرف عليها جهات عامة، أو التي تقرر إحدى المحاكم ضمها إلى هيئة العامة للأوقاف، أو التي تعين الحكومة حارساً عليها، أو يقوم الناظر بتسليمها إلى هيئة المذكورة لإدارتها.

كما تتولى الهيئة النظر في الأموال الموقوفة على الزوايا الإسلامية، والإشراف على الأضرحة، وعلى صناديق النذور والصدقات الموجودة بها وبالمساجد، وتحصيل إيراداتها للصرف منها على وجود البر، وأعطى المشرع للهيئة صلاحية محاسبة النظار على الأوقاف العامة والخاصة، ولها في سبيل ذلك أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الناظر المخالف وتعيينها هي أو غيرها لإدارة الوقف، كما تؤول إلى الهيئة تركات المتوفين بدون وارث، والأموال التي كانت تابعة لبيت المال السابق، وقد عهد المشرع لهذه الهيئة أيضاً جباية أموال الزكاة وصرفها وفق ما تنص عليه الشريعة الإسلامية.[49]

كما نظم القانون الطريقة التي يتم بها إدارة هذه الهيئة، حيث نص الفصل الثاني على أن يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل من رئيس له إلمام بشؤون الأوقاف ومن عدة أعضاء آخرين، وبنيت المادة العاشرة المهام المسندة لهذا المجلس، وطريقة اجتماعه، واعتماد قراراته من وزير العمل

49- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن الوقف، المصدر السابق.

والشؤون الاجتماعية (آنذاك)، ونصت المادة 14 على أن يكون للهيئة مدير عام، وبينت الاختصاصات المسندة إليه، ونصت المادة 15 علة أنه: "لا يجوز لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الهيئة أو مديرها العام أو موظفيها وعمالها أن يسأجروا بالذات أو بالواسطة أية عقارات أخرى تابعة للهيئة، باستثناء القائمين على المساجد في العقارات المملوكة للهيئة[50]

الفرع الثاني:
التعديلات التي طرأت على هذه الهيئة

بعد صدور قانون إنشاء الهيئة العامة للأوقاف، وصدور القانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن الوقف، الذي تلاه القانون رقم 16 لسنة 1973 بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات، استقر وضع الأوقاف بوجود نظام متكامل، يغطي حاجة الوقف من وجود قواعد وأحكام سنها المشرع لضبط وتنظيم كيفية إنشاء الوقف ومتابعته والإشراف عليه، وتوحيد الجهات التي كانت تتولى رعاية الوقف والإشراف عليه بوجود جهة عامة تتولى هذه المهام، وبعد مرور نحو عقدين من الزمان، صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1128 لسنة 1990م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف، ويبدو أن الداعي لهذا القرار، هو مرور فترة آلت فيها أمر الهيئة إلى عدة جهات أخرى غير أمانة الضمان الاجتماعي، مع إعطاء صلاحية للجنة الشعبية العامة في تعديل التنظيمات الإدارية القائمة آنذاك.

أعاد القرار المشار إليه وضع الهيئة إلى ما كان عليه، وتمتعها بالشخصية الاعتبارية وجعلها خاضعة لأمانة الضمان الاجتماعي، وأن مقرها مدينة طرابلس الغرب، مع بيان اختصاصات الهيئة وطريقة إدارتها عن طريق لجنة، واختصاصات أمين لجنة الإدارة، ومواردها المالية وطريقة إعداد ميزانياتها السنوية والحساب الختامي، كما نصت المادة 15 على أن تنقل إلى الهيئة كافة السجلات والملفات والمستندات التي تخص شؤون الأوقاف والمساجد من أمانة التعبئة الجماهيرية الملغاة، كما ينقل إليها كل العاملين بالمساجد وشؤون الوقف.

نصت المادة 16 من القرار المذكور على أن: "يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار"، ولما كان القانون رقم 10 لسنة 1971م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف، قد نص على أحكام عامة وموضوعية لم يتناولها المشرع في هذا

50 – المصدر السابق.

القرار، فإن الاعتقاد يسود بسريان تلك القواعد العامة بالقدر الذي لا يتعارض تطبيقها مع أحكام القرار المشار إليه، منها مثلاً ما تنص عليه المادة الثالثة من القانون التي تبين أنواع الأوقاف التي تتولاها الهيئة وكذلك المادة الرابعة بشأن تولي الهيئة النظر على الأموال الموقوفة على الزوايا الإسلامية، والاختصاصات التي تنص عليها المادة الخامسة، وهي الإشراف على الأضرحة ومحاسبة النظار والإشراف على صناديق النذور والصدقات، وكذلك المواد السادسة والسابعة والثامنة، وكلها تتعلق بمحاسبة النظار وأيلولة تركات المتوفين بدون وارث إليها، وحق الهيئة في أن تطلب من المحكمة إقامتها مسئولة عن أموال الغائبين، وكذلك الأحكام العامة المنصوص عليها في المواد 24، 26، 27، بشأن قيام أقلام كتاب المحاكم بإخطار الهيئة عن كل إنشاء للوقف أو التغيير في مصارفه يتم عن طريق القضاء، وإلزام كل ناظر انتهت نظارته أن يقوم بتسليم الأعيان التي كانت مشمولة بنظرة والبيانات والمستندات المتعلقة بها إلى الهيئة، مع اعتباره حارساً عليها إلى حين التسليم.

بعد صدور القرار المذكور عادت الهيئة إلى سابق عهدها، كهيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية تمارس دورها في إدارة الأوقاف المسندة إليها، والإشراف على النشاط الوقفي بصورة عامة، وقد سبق للمشرع الليبي أن أصدر القانون رقم 89 لسنة 1971 بشأن الزكاة باعتبارها فريضة إسلامية، وقد كانت في السابق مسندة للهيئة العامة للأوقاف وبعد صدور القانون المذكور أُنشئت لها إدارة خاصة، ولكن المشرع نقل تبعيتها إلى الهيئة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 307 لسنة 1995 بشأن نقل تبعية جباية وصرف مال الزكاة للهيئة العامة للأوقاف واستمر الحال على ذلك إلى صدور القانون رقم 13 لسنة 1997م بشأن الزكاة الذي نص في مادته الرابعة على إنشاء هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للزكاة، ولكن هذه الهيئة التي نص المشرع على وجودها لم تقم واستمرت الهيئة العامة للأوقاف بتولي شؤون الزكاة إلى أن صدر قرار اللجنة الشعبية العامة لسنة 200م، بدمج الهيئة العامة للأوقاف في الهيئة العامة للزكاة، ونصت المادة الأولى من القرار على أن تسمى (الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة) وتكون لها الشخصية الاعتبارية، والذمة المالية المستقلة، وتكون تبعيتها للجنة الشعبية العامة.

الفرع الثالث:
استثمار عقارات الوقف

نص قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 220 لسنة 1997م بشأن إعادة تنظيم الهيئة العامة للأوقاف، في مادته السابعة على أن تختص الإدارة العامة للاستثمار، والشؤون الفنية بما يلي:-

1 - إجراءات الدراسات الفنية والاقتصادية للمشاريع الاستثمارية المراد إقامتها على أراضي الوقف.

2- اتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة لاستصدار تراخيص البناء للمشاريع المراد تنفيذها.

3 - طرح المشروعات الاستثمارية، والقيام بإجراءات التعاقد بشأنها والإشراف على تنفيذها واستلامها.

4- تقدير أعمال الصيانة اللازمة للمساجد وعقارات الوقف، والإشراف على تنفيذها.

وتنفيذاً لذلك قامت الهيئة العامة للأوقاف بعدد من المشاريع الهامة لتنمية مال الوقف العائد إليها من قيمة الأراضي والمباني والأشجار التي يتقرر استملاكها للمنفعة العامة، لوقوعها في سعة طريق أو مشروع عام، وكذلك من بيع العقارات الموقوفة التي تكون مساحتها قليلة لا يمكن الاستفادة منها، كما دخلت الهيئة في مشاريع مشتركة مع جهات عامة حيث تساهم بالأرض، أو مع جزء من التكلفة، ثم تتقاسم ملكية المشروع أرضاً وبناء بحسب حصة كل طرف من قيمة المشروع، أو انتفاع الممول بالمشروع مدة معينة على أن يؤدي نصف القيمة الإيجارية، ويبقى النصف مقابل ما أنفقه على المشروع لحين استيفاء حقه، ثم يبدأ في دفع قيمة الإيجار كاملة، وهناك صيغة أخرى للاستثمار وهي أن تعلن الهيئة العامة للأوقاف عن بناء مشروع تجاري على أرض الوقف، وعلى الراغبين في الانتفاع بالمحلات التجارية أن يقوموا بدفع الأجرة مقدماً لعدة سنوات، فتستغل الأموال في بناء المرفق التجاري بما يعود بالنفع على أموال الموقف[51].

وهكذا يمكن تطوير الأموال والعقارات الموقوفة واستثمارها حيث إن المشرع أعطى الحق للهيئة العامة للأوقاف في استبدال الوقف دون الحصول على إذن من المحكمة وفقاً لنص المادة 14 من القانون، إلا أن الملاحظ أن حركة الاستثمار قليلة، ولم تنتشر في كل المناطق، الأمر الذي يجب معه أن تشمل مناطق عديدة من البلاد، حتى يمكن معه التوسع في الإنفاق على وجوه البر والإحسان وفقاً لشروط الواقفين.

---

51 - ورقة عن التجارب الوقفية وتوثيقها في الجماهيرية الليبية، للأستاذ المبروك المزوغي، ص6-21، مقدمة إلى ندوة التجارب الوقفية في دول المغرب العربي، الرباط، 8-11، 1999م.

المطلب الثالث
المجالات الدينية والاجتماعية التي يقوم بها الوقف

يسير النظام الوقفي حالياً وفقاً للتشريعات التي أشرت إليها ويكاد ينحصر دور الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة التي تشرف على هذا المجال في نطاق قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 200 لسنة 1997م، بشأن إعادة تنظيم الهيئة العامة للأوقاف[52] بموجب هذا القرار تم تحديد الإدارات العامة التي تتكون منها الهيئة مع بيان اختصاص كل منها، ومن هذه الاختصاصات يتضح لنا المجالات الدينية والاجتماعية التي يقوم بها الوقف في ليبيا، والذي يهمنا في مجال دراسة نظام الوقف أن نسلط الضوء على أربع إدارات منها فقط، على اعتبار أن بقية الإدارات لها دور تكميلي[53] ويكون ذلك في الفروع التالية:-

الفرع الأول:
الإدارة والإشراف على المساجد

نصت المادة الثالثة من القرار على أن تختص الإدارة العامة للمساجد بما يلي:-

1- الإشراف على المساجد، واقتراح الدعم المادي لإنشائها وصيانتها والعمل على تأثيتها وإعدادها الإعداد المناسب.

2- اقتراح تعيين الأئمة والخطباء والقيمين اللازمين للمساجد، والإشراف عليهم ومتابعتهم.

3- إعطاء الإذن بإنشاء المساجد الجديدة ومتابعة اللجان الأهلية المشرفة على إنشائها وفق الإجراءات المتبعة.

4- إعداد مشروعات خطب الجمعة والأعياد بما يحقق رسالة المسجد في المجتمع.

---

52 – صدر بعد ذلك القرار رقم 362 لسنة 1372 و.ر (2004) عن اللجنة الشعبية للهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة بشأن التنظيم الداخلي للهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة بإضافة إدارة جديدة للبحوث والدراسات والتعاون الفني.

53- يتكون الهيكل التنظيمي للهيئة العامة للأوقاف، من التقسيمات التالية: الإدارة العامة للمساجد، والإدارة العامة للوعظ والإرشاد، والإدارة العامة للشؤون القرآنية، والإدارة العامة للاستثمار والشؤون الفنية، والإدارة العامة للزكاة، والإدارة العامة للزوايا الصوفية وشؤون الأضرحة، والإدارة العامة للشؤون الإدارية والمالية، وفروع الهيئة في المدن.

من ذلك يتضح الدور الذي يجب أن تقوم به الأوقاف في مجال المساجد سواء ما كان منها تابعاً للأوقاف، وتتولى إدارته مباشرة، أو المساجد التي يقوم ببنائها أصحاب البر والإحسان، وتدخل فعلياً في نطاق الوقف فالمساجد الأولى، تتكفل الأوقاف بتعيين أئمتها وخطبائها والقيمين عليها إلى جانب القيام بصيانتها والعناية بها والإنفاق عليها، أما المساجد التي ما زالت باقية في يد الذين أسسوها، فتتولى الهيئة إعطاء الإذن بإنشائها ومتابعتها والتأكد من استيفائها للشروط الشرعية وخاصة فيما يتعلق بصحة قبلتها ولها في سبيل ذلك الإشراف العام على كل ما يتعلق بالمسجد والأنشطة التي تمارس فيه، وكذلك التأكد من قيام الخطباء والأئمة بواجباتهم وصلاحيتهم للقيام بالشعائر الدينية على الوجه المطلوب شرعاً، تحقيقاً لرسالة المسجد التي يعلق عليها الإسلام أهمية كبيرة جداً، باعتباره المؤسسة الدينية الأولى في مجال الوقف، ونشير إلى أن المساجد القديمة، والتي لها أوقاف محبسة عليها، يجب أن يتم إنفاق ريع هذه الأوقاف عليها، تحقيقاً لشروط الواقفين وما فاض عنها يجوز إنفاقه في بقية المساجد على ما أفتى به بعض العلماء[54]

الفرع الثاني:
مراكز تعليم القرآن الكريم

تنص المادة الخامسة من القرار المشار إليه على أن تختص الإدارة العامة للشؤون القرآنية بما يلي:-

1- الإشراف على مراكز تعليم القرآن الكريم ومتابعتها وتنظيم عملها.

2- اقتراح تعيين المدرسين المؤهلين لتحفيظ القرآن الكريم حفظاً وتلاوة وتجويداً.

3- مراجعة ومتابعة المصاحف المتداولة داخل الجماهيرية العظمى.

4- إعطاء الإذن بطبع المصاحف الجديدة.

5- تنظيم المسابقات في مجال حفظ وتلاوة وتجويد القرآن الكريم والعمل على إحياء نظام تحفيظ القرآن الكريم وتدريس العلوم والمعارف الإسلامية.

54- الوقف وبيان أحكامه، للأستاذ أحمد إبراهيم بك، ص58، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1362-1943، ولمراجعة الآراء التي تتعلق بالتصرف في الفائض من وقف إلى آخر، يراجع كتابنا: الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق، مبحث وعاء الذمة المالية للوقف، ص 52وما بعدها.

إن ما تعارف عليه في ليبيا قديماً، هو تعليم القرآن الكريم في الزوايا الدينية، وفي المساجد وهو ما يعرف بالكتاتيب القرآنية، وقد قامت بدورها في السابق، ويتم الإنفاق عليها من أوقاف المسجد التي توجد فيه، وفي المنارات القديمة كانت توجد وقفيات خاصة لتعليم القرآن الكريم والحديث الشريف، وهناك بعض الوقفيات خاصة بتدريس صحيح البخاري أو كتاب الوقف للهبطي [55]، أما في الوقت الحاضر، وبعد التوسع في إنشاء المساجد الجديدة في جميع أنحاء ليبيا، وبمساحات متسعة مع التطور العمراني الذي شهدته المدن والقرى، قام الأهالي في كل منطقة تقريباً ببناء مدارس قرآنية ألحقت في كل مسجد، منها ما قام به السكان تطوعاً، ورصدوا لها أوقافاً خاصة بها، ويقوم عليها نظار خواص، فهذه باقية تؤدي رسالتها، وأغلبها تم تسليمها للهيئة العامة للأوقاف لكي تتولى إدارتها والإشراف عليها، وهي الآن تزخر بالعديد من التلاميذ الذين يقومون على حفظ كتاب الله، ويزداد عددهم أضعافاً خلال عطلة المدارس الصيفية.

أما تدريس العلوم القرآنية والدينية، فالملاحظ أنه قليل جداً، في مجال الفقه والحديث، ولكنه يتم بشكل واسع في تدريس أحكام القراءات، فكل المدارس الملحقة بالأوقاف تعتمد تحفيظ كتاب الله بما يتفق مع أحكام القراءات.

الفرع الثالث:
الأملاك العقارية الموقوفة

تنص المادة السادسة من القرار على أن تختص الإدارة العامة لشؤون الوقف بما يلي:-

1- حصر عقارات الوقف، وتحديد مواقعها ومساحاتها وحدودها.

2- البحث عن الوقفيات ومستندات الملكية وحفظها.

3- تسجيل ما لم يسجل من عقارات الوقف في السجل العقاري الاشتراكي وتحقيق ملكيتها.

4- إعداد السجلات اللازمة للأراضي والمباني التابعة للوقف.

5- تحصيل إيرادات الوقف وإبرام عقود الانتفاع بها.

55- وثيقة وقف مؤرخة في 14 محرم 1344 هـ، الموافق 1925/8/4م، اشترط فيها الوقف الحاج إبراهيم أفندي بن أحمد بن إبراهيم باقي قراءة ثلاث ختمات من القرآن الكريم كل شهر بجامع شائب العين، بسوق الترك بطرابلس، وأن تكون القراءة صباحاً ومساء، والقراءة بالوقف الهبطي المعروف، من وثائق الأوقاف بطرابلس.

6- اقتراح الأراضي الصالحة للاستثمارات والبدل.
7- متابعة عقارات الوقف والتأكد من إدارتها واستثمارها وفقاً للقانون واللوائح المعمول بها.
8- إعداد السجلات اللازمة للإيرادات، ومال البدل، وأموال الغائبين غيبة منقطعة والمتوفين بدون وارث.

يقع على هذه الإدارة مسئولية كبيرة تجاه الوقف ورسالته، فالعقارات الموقوفة هي التي تبين دور الوقف قديماً وحديثاً، ومن خلال المحافظة على هذه العقارات وحسن إدارتها واستغلال مواردها يمكن المحافظة على رسالة الوقف، وبالتالي فإن حفظ هذه العقارات بالوسائل التي نص عليها القرار بالبحث عنها وحصرها، والبحث عن مستنداتها، وتسجيلها في السجل العقاري، والعناية بعقودها، وما تحققه من دخل دوري، سيكون كفيلاً باستمرار دور الوقف في أداء رسالته.

كذلك دراسة هذه العقارات ومحاولة استثمارها بما يحقق أكبر عائد لها[56]، سيكون له أثر كبير في زيادة الخدمات الدينية والخيرية التي يقدمها الوقف، والأهم من ذلك كله الحرص على أن تنفق أموال الوقف في الأغراض التي حددها الواقف، وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فكان الواجب أن ينص على ذلك في أحكام القرار، لكي يلتزم به كل مسئول عنه، أما فيما يتعلق بأموال الغائبين والمتوفين بدون وارث، فيجب أن تستثمر لكي يكون لها عائد كبير، يتم التصدق منه على الفقراء والمساكين، التي أنشئ الوقف من أجلهم.

الفرع الرابع:
المنارات العلمية والأضرحة

لم يرد في القرار ما يفيد علاقة الهيئة العامة للأوقاف بالمنارات العلمية أما الأضرحة فقد وردت في عنوان المادة التاسعة منه، التي جاء فيها: "تختص الإدارة العامة للفرق الصوفية وشؤون الأضرحة بما يلي:- أ) حصر الطرق الصوفية ومنحها الإذن بمزاولة نشاطها". فالقرار ركز على الفرق دون الأضرحة وما يتعلق بأوقافها.

56- يحدد الدكتور منذر قحف، أهداف إدارة الأوقاف الاستثمارية في رفع الكفاءة الإنتاجية لأموال الوقف وحماية أصول أموال الوقف بالصيانة والحذر وحسن توزيع إيرادات الأوقاف على أغراضها المرسومة، الوقف الإسلامي، المصدر السابق، ص306

ولبيان موقف المشرع من ذلك، نفيد أن القانون رقم 10 لسنة 1971م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف، نص في المادة الرابعة منه على أن تتولى الهيئة النظر على الأموال الموقوفة على الزوايا الإسلامية، والأموال المعهودة إلى مؤسسة الزوايا الإسلامية بالنظر عليها، كما تنص المادة الخامسة على أن تختص الهيئة بالإشراف على الأضرحة بالتعاون مع البلدية المختصة والإشراف على صندوق النذور والصدقات الموجودة بالمساجد والأضرحة وتحصيل إيراداتها للصرف منها على وجوه البر، ويترتب على هذه النصوص أن الهيئة العامة للأوقاف يحق لها الإشراف التام على جميع الأوقاف التي تخص الزوايا، وكذلك الأوقاف التي تخص الأضرحة أياً كان نوعها، سواء كانت منقولة أو عقارية، ومن خلال هذه النصوص يمكن تلخيص دور الهيئة العامة للأوقاف تجاه المنارات العلمية والأضرحة على النحو التالي:-

1- الأوقاف التي كانت تابعة لمؤسسة الزوايا، والمقصود بها الزوايا السنوسية، فهذه آلت إلى الهيئة بحكم المادة الرابعة من القانون المذكور، ويقع على الهيئة المحافظة عليها واستغلالها وصرف صافي ريعها في أوجه الصرف المخصصة لها على أن تراعى في ذلك كله شروط الواقفين (المادة 21).

2- الأوقاف التابعة للزوايا الأخرى والمنارات العلمية والأضرحة، فإذا كانت هذه العقارات يتولى إدارتها وتسيير شؤونها ذرية الموقوف عليه، أو لجان خاصة أسندت لها القيام بهذه المهمة، بناء على شروط الواقفين، أو الأعراف المحلية القديمة، فهذه الأوقاف تظل على حالها، ويكون للهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة، حق متابعتها، والتأكد من قيام نظارها بواجباتهم، والتحقق من تنفيذ شروط الواقفين، وصرف الريع فيما هو مخصص له، ولها أن تقوم بمحاسبة هؤلاء النظار في حالة قيام أحد المتولين أو المستحقين بالشكوى إليها، وإذا تبين لها أن إدارة الوقف غير سليمة أو مخالفة لشروط الوقف، أو فيها إضرار بالمستحقين، كان لها أن تطلب من المحكمة المختصة النظر في عزل القيمين على الوقف وتعيين غيرهم أو إسناد النظارة إليها.



الخاتمة

بعد استعراض نظام الوقف في ليبيا، خلال الفترة الواقعة منذ استقلالها عن الاستعمار، وحتى الوقت الحاضر، ومن سرد التشريعات التي صدرت وبيان الأحكام المتعلقة بالوقف شرعاً وقانونا، والمجالات التي يقوم بها الوقف، أمكن التوصل إلى النتائج التالية:-

أولاً: وجد الوقف في ليبيا منذ دخول المسلمين إليها، وحتى الوقت الحاضر، وقد قام بدوره خير قيام، وحظي باهتمام الدول التي قامت فيها ووضعت له تنظيمات لضبطه وإدارته، بما في ذلك الدولة الإيطالية، لأنه يمثل قربة إسلامية تتعلق بعقيدة سكانها، ومجال حيوي لنشاطهم في تحقيق التكافل الاجتماعي، وقيام المؤسسات التي تساعد المجتمع في تلبية الكثير من حاجاته.

ثانياً: تميزت الفترة المخصصة للدراسة بمرحلتين: الأولى تبدأ عقب استقلال البلاد مباشرة، حيث لم يتدخل المشرع في نظام الوقف من حيث الأحكام الموضوعية المتعلقة بإنشاء الوقف وإثباته وصحته، ومدى انطباقه للقواعد المقررة له، وترك ذلك للأحكام المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وفقاً للمشهور من مذهب الإمام مالك، ولكنه قرر الأحكام الخاصة بإجارة الوقف.

أما المرحلة الثانية، فتبدأ من سنة 1971م حتى الوقت الحالي، خلالها أصدر المشرع الليبي عدة تشريعات قنن فيها أحكام الوقف، ببيان قواعد إنشائه وشروطه وكيفية إثباته، وإدارته، وكل ما يتعلق به، كما نص على وجود مؤسسة ذات شخصية اعتبارية، تشرف على النشاط الوقفي في البلاد وتتولى إدارة الأوقاف العامة، وتشرف على الأوقاف الخاصة، وهذه المؤسسة تعرضت لعدة تغيرات حتى ضم إليها نشاط الزكاة مؤخراً.

ثالثاً: قام المشرع الليبي بتنظيم الوقف الذري (الأهلي) ثم ما لبث أن أصدر قانوناً ألغى بموجبه الوقف على غير الخيرات، وترتب على ذلك حل جميع الأوقاف الأهلية وتصفيتها، ومنع إنشائها مستقبلاً، وبذلك توقف مصدر أساسي كان يغذي الوقف الخيري، لأن الواقف في الوقف الأهلي ينص في الغالب على تخصيص بعض الريع للجوانب الخيرية، وقد يؤول هذا الوقف عند فناء الموقوف عليهم إلى جهات البر والإحسان، فكان الأجدر تنظيمه بدلاً من الإلغاء.

رابعاً: إن النشاط الوقفي في ليبيا يقتصر حالياً على إدارة المساجد التابعة للأوقاف، والإشراف على المساجد التي يتولاها نظار خواص، كما يتولى أيضاً إدارة والإشراف على مراكز تعليم القرآن الكريم، كما يتولى إدارة ورعاية الأملاك العقارية الموقوفة، والمحافظة عليها، وتحصيل مواردها ومحاولة استثمارها بما يعود بالنفع على الوقف، إلا أن دوره في الإشراف على المنارات العلمية والأضرحة لا يمارس بشكل فعال، وينبغي تفعيل هذا الدور.

خامساً: وضعت الهيئة العامة للأوقاف خطة طموحة لاستثمار عقارات الوقف، والأساليب المقترحة مفيدة، وتساهم إلى حد كبير في تنمية أموال الوقف وزيادة ريع العقارات، إلا أن هذا النشاط الاستثماري ما زال محدوداً ولم يظهر أثره في الخدمات التي تقدمها الأوقاف، والتي يبدو عليها العجز في مواردها المالية، كما يجب أن يتناول الاستثمار العقارات القديمة ذات الإجارة الطويلة، بإعادة النظر في قيمتها الإيجارية، أو وضع برنامج استثماري مع شاغليها.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الثامن

حكم المفارسة في أرض الوقف(*)

(*) نشر البحث بمجلة أوقاف ، العدد الحادي عشر ، س 6 ، ذو القعدة 1427 هـ نوفمبر 2006 م ، تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت .



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وآله وصحبه وسلم تسليما، وبعد ، يهدف هذا البحث إلى دراسة عقد المغارسة إذا ابرم على الأرض الموقوفة ، وما ينتج عن ذلك من تمليك جزء منها ، وهو ما يتعارض مع سنة الوقف حيث تكون الصدقة مؤبدة في الغالب ، ويترتب على تنفيذ أحكام المغارسة تمليك جزء من الأرض للمغارس ، واستقطاعها من ملكية الوقف ، وفي ذلك مخالفة لشروط الواقف الذي انصرفت إرادته إلى جعل العقار موقوفا عن التصرفات الناقلة للملكية ، وتسبيل غلتها أو ريعها في سبيل الله ، أو الوجوه الخيرية التي أرادها ، ومن القواعد المقررة في أحكام الوقف عدم التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية .

ذلك هو المشهور من الفقه المالكي الذي تضمن أحكام المغارسة بشيء من التفصيل ، إلا أن الواقع العملي كشف عن قيام بعض الحالات تم فيها إبرام عقود مغارسة في الأراضي الموقوفة ، ليس في ليبيا فحسب ، بل في مناطق أخرى من الغرب الإسلامي ، مما ترتب عليه وجود إشكالية فقهية قانونية وهي هل تطبق أحكام المغارسة ، ويتم تمليك المغارس الجزء المتفق عليه من الأرض ، أو أن ذلك يتعارض مع قاعدة عدم التصرف في أرض الوقف بأي تصرف ناقل للملكية ؟ ، وما هي الحلول التي أفتي بها الفقهاء لمعالجة هذه الإشكالية ؟ ، ذلك ما سيحاول هذا البحث الإجابة عنه .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع ، ووجود بعض القضايا المطروحة أمام المحاكم، ولدى الهيئات المختصة بالأوقاف ، تتعلق بهذه الإشكالية ، رأيت دراسته وبحثه للوصول إلى أنسب الحلول بشأنه ، وسيكون البحث باتباع المنهج الفقهي التحليلي التاريخي ، باستعراض الأحكام الشرعية وفتاوى الفقهاء في المذهب المالكي ، وطريقة معالجتهم لهذا الإشكال ، للوصول إلى رأي يمكن بواسطته تذليل هذا الأمر ، ومساعدة القضاء والهيئات المشرفة على الأوقاف في معالجته ، ولتحقيق ذلك الهدف نحاول تقسيم الدراسة إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : التعريف بالمغارسة وأحكامها .
أولا : التعريف بالمغارسة فقها وقانونا .
ثانيا : حكم المغارسة في الفقه والقانون .
المطلب الثاني : حكم قيام المغارسة على الأرض الموقوفة .

المطلب الأول :
التعريف بالمغارسة وأحكامها

أولا : التعريف بالمغارسة فقها وقانونا :-

تعتبر المغارسة من الحقوق التي نشأت في ظل الشريعة الإسلامية فأغلب أحكامها مشتق من الآراء الفقهية ، فهي من الحقوق العرفية الإسلامية ، وقد كيفها الفقهاء بأنها من عقود الإجارة والجعل، كالمزارعة والمساقاة ، وقد نصت المادة 673 من ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية على أن (المغارسة هي إعطاء شخص لآخر أرضا ليغرس فيها شيئا من الأشجار المثمرة ، كالعنب والنخل والتين والرمان ونحو ذلك على أن تكون بينهما عند الإثمار، فإذا أهملها العامل قبل ذلك فلا شيء له وإن أثمرت فيكون له نصيب منها ومن الأرض) .[1]

والتعريف السابق ينقصه تحديد نسبة الأرض التي يتملكها ، لذا يجب الاتفاق عليها[2] إلا أن ذلك يمكن أن يبينه العرف في حالة عدم تحديدها وقد عرفها الشافعية : بأن يسلم إليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما[3] وتسمى في بعض المناطق بالمناصبة ، وهي دفع أرض بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها وتكون الأرض والشجر بينهما[4] وكذلك عند أهل الشام تسمى بالمناصبة أو المشاطرة لأن الشجيرة الغرسة عند العامة نصبا أي منصوبا ، ولأن الناتج يقسم بينهما مناصفة لكل واحد منهما الشطر[5]

ولم ينص عليها المشرع المغربي في الظهير المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة الصادر في 1915/6/2 م ، رغم النص على بعض الحقوق التي تقوم على العقارات المحفظة[6] كما أن المشرع الجزائري لم

---

(1) ملخص الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية ، للشيخ محمد بن محمد بن عامر ، المحامي الشرعي ببنغازي، ص 238 ، ط مصر 1937 م .

(2) البهجة في شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي ، المجلد الثاني ، ص 354 ، دار الرشاد الحديثة ، الطبعة الثانية ، 1370 هـ / 1951 م ، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنيين المغربي ، للدكتور محمد بن معجوز ص 332، مطبعة النجاح المغرب ، ط 1، 1410 هـ 1990 م ,

(3) الفقه الإسلامي وأدلته ، نقلا عن مغني المحتاج : 2 / 324 ، أ ، د : وهبة الزحيلي ، ص 650 - 651 / 5 ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1404/ 1984م .

(4) الفروق بين المعاملات المالية ومصطلحات الاقتصاد الإسلامي ، ياسرعجيل النشمي ، ص 72 ، دار الاستثمار ، الكويت ، الطبعة الأولى ، 2003 م .

(5) الفقه الإسلامي وأدلته ، المصدر السابق ، ص 651/ 5.

(6) نظام التحفيظ العقاري بالمغرب (نصوص)ص28 مديرية المحافظة العقارية ، د - ت .

ينص عليها في القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58-75 ، المؤرخ في 1975/9/26 م ، غير أن المشرع الليبي نص عليها في المادة 1003 من القانون المدني الليبي بما يلي: (المغارسة عقد يسلم بمقتضاه مالك أرض أرضه لغارس يتعهد بغرسها شجرا ثابت الأصل مثمرا، تتفق أو تتقارب مدة إطعامه، وذلك مقابل حصة من الأرض تعطي الغارس) كما نظم أحكامها في المواد من 1003 ـ 1012 من القانون المدني .

ونص على المغارسة الفصل 1416 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بما يلي (إذا كان موضوع الشركة أشجارا مثمرة أو نحوها من ذوات الدخل وتكلف الشريك العامل بغرسها في أرض شريكه على أن يكون له مناب شائع في الأرض والأشجار عند بلوغها إلى حد معلوم أو حد الإثمار سمي العقد عقد مغارسة) وتناولت الفصول من 1417إلى 1424بقية أحكام المغارسة [7]

أما قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية رقم 5 لسنة 1985 م فقد نص عليها في المادة 835 بما يلي (المغارسة هي إعطاء شخص أرضه لمن يغرس فيها شجرا معينا من عنده على أن يكونا شريكين في الأرض والشجر بنسبة معلومة إذا بلغ الشجر قدرا معينا من النماء قبل أن يثمر) [8] ولم ترد أحكام المغارسة في القانون المدني المصري، كما لم ترد في القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949/5/18 م .

ثانيا : حكم المغارسة فقها وقانونا .

اختلف الفقهاء في المغارسة ، فمنعها الجمهور وأجازها المالكية ، وفيما يلي بيان ذلك : -

قال الحنفية : من دفع أرضا بيضاء (أي لا شجر ولا زرع فيها) سنين معلومة ، يغرس فيها شجرا ، على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين ، لم يجز ، لثلاثة أوجه ، أولها لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة وهو الأرض ، وثانيها أن المالك جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الأغراس ، ونصف الخارج عوضا لعمل العامل ، فصار العامل مشتريا نصف الأرض بالغراس المجهول المعدوم عند العقد ، وثالثها أن المالك استأجر أجيرا ليجعل أرضه بستانا مشجرا بآلات الأجير ، على أن يكون له نصف البستان الذي يظهر بعمله وهو مفسد للعقد[9] .

---

(7) مجلة الالتزامات والعقود ، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، 2005 م .

(8) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، 3 ، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ط: 1418 / 1997 .

(9) الفقه الإسلامي وأدلته ، المصدر السابق ، ص 651 / 5 ، نقلا عن تكملة الفتح : 49/8 ، تبيين الحقائق : 5 / 286 ، اللباب : 2 / 234 ، الدر المختار ورد المحتار : 5 / 203 وما بعدها .

أما الشافعية ، فعندهم أن المغارسة لا تصح ، إذ لا يجوز العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها ، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة ، فضمه إليها يفسده ، ويمكن تحقيق المقصود بالإجارة ، ويفهم من كلام الإمام الشافعي ، أنه إذا اتفق مع العامل على كراء الأرض على أن يغرس فيها ويزرع ما يشاء ولم يزد على ذلك ، فالكراء جائز وإذا انتقضت المدة لم يكن للعامل تملك الأرض المكتراة أو جزء منها ولكن له التعويض عن غراسه[10] .

وعبارة الحنابلة : إن دفع المالك للعامل على أن الأرض والشجر بينهما فالمعاملة فاسدة وجها واحدا ، لأنه شرط اشتراكهما في الأصل (الشجر) ففسد كما لو دفع إليه الشجر أو النخل ، ليكون الأصل والثمرة بينهما ، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما، وحينئذ يكون للعامل أجر المثل[11]

وقال المالكية : تصح المغارسة إذا اتفق صاحب الأرض البيضاء مع العامل أن يقوم بغرسها شجرا على أن يكون له نصيب من الأرض والشجر معا عند انتهاء العقد، ويجب لقيامها أن تتوافر خمسة شروط ، على النحو التالي: -

ذكر ابن جزي في قوانينه شروط قيام المغارسة ، وهي :

1. أن يغرس فيها أشجار ثابتة الأصول دون الزرع والمقاثي.

2. أن تتفق الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها.

3 . أن لا يضرب لها أجلا إلى سنين كثيرة، فإن ضرب لها أجل إلى ما بعد الإطعام لم يجز.

4. أن يكون للغارس حظه في الأرض والشجر، فإن كان له حظ من أحدهما لم يجز، إلا أن يجعل له مع الشجر مواضعها في الأرض دون سائر الأرض .

5 . ألا تكون المغارسة في أرض محبسة لأن المغارسة كالبيع[12] .

أما القدر الذي يتملكه الغارس من الأرض والشجر، فذلك يخضع للعرف والاتفاق، ففي ليبيا جرى العرف على أن الغارس يتملك نصف الأرض والشجر بعد تمام المغارسة بشروطها، غير أنه طبقا لأحكام الشريعة

---

(10) قال الإمام الشافعي رحمه الله : وإن قال له ازرعها ما شئت ، فلا يمنع من زرع ما شاء ، ولو أراد الفراس فهو غير الزرع ، وإن قال ازرعها أو اغرسها ما شئت فالكراء جائز (قال المزني) أولى بقوله ان لا يجوز هذا لأنه لا يدري يفرس أكثر الأرض فيكثر الضرر على صاحبها أولا يفرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس ، فهذا بمعنى المجهول وما لا يجوز في معنى قوله ، وبالله التوفيق ، كتاب الأم ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الجزء السابع ، ص 228 ، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1400 هـ / 1980 م ، الفقه الإسلامي وأدلته ص 652 / 5 نقلا عن مغني المحتاج : 2 / 324 ، بيجيرمي الخطيب 3 / 167 وما بعدها .

(11) الفقه الإسلامي وأدلته ، ص 652 - 653 / 5 ، نقلا عن المغني : 5 / 380 وما بعدها .

(12) القوانين الفقهية ، لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت 471 هـ) المطبعة الأمنية ، الرباط ، 1382 / 1962 .

الإسلامية، يجوز الاتفاق على أقل من ذلك ، كالثلث أو الربع أو الخمس[13] .

يتضح مما سبق ، أن المذهب المالكي هو الوحيد القائل بإجازة عقد المغارسة بالشروط المذكورة سابقا ، أما المذاهب الثلاثة (الجمهور) فقد منعت قيام المغارسة ، وسندها في ذلك الحفاظ على حقوق العاقدين ولكثرة الجهالة الناجمة عن انتظار نمو الشجر ، وللاشتراك في الأصل ، كاشتراك الشركين في رأس المال في شركة المضاربة ، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة ، على النحو المشروع في السنة النبوية ، كما لا تصح المساقاة على صغر الشجر إلى مدة يجهل فيها غالبا[14] ، لذلك سوف نعالج موضوع المغارسة فقها على ضوء أقوال الفقهاء في المذهب المالكي .

ذلك فيما يتعلق بحكم المغارسة لدى الفقهاء ، أما في القانون ، فلم يتعرض المشرع الليبي إلى مسألة وقوع المغارسة في الأراضي المحبسة ولكنه نص في المادة 1012 من القانون المدني على أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المغارسة حيث لم يرد نص في القانون ، أما المشرع التونسي وكذلك المشرع الإماراتي ، فقد نصا على سريان أحكام المساقاة على المغارسة فيما لا يتعارض مع طبيعتها ، غير أن المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي تحيل القاضي عند عدم وجود نص في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية ، على أن يراعى تخيير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل ، فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة[15]

كما نص المشرع الجزائري في القانون رقم 91 - 10 ، المؤرخ في 1991/4/27 المتعلق بالأوقاف في المادة الثانية على (يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه) كما نص المادة 25 على أن (كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة ، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير ، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه) وذلك يعني مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بالأوقاف .

---

(13) البهجة في شرح التحفة ، المصدر السابق ، ص 198 / 2 ، وانظر أيضا : نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة مع نظام السجل العيني ، د جمعة محمود الزريقي ، ص 202 ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، 1988 م .

(14) الفقه الإسلامي وأدلته ، المصدر السابق ، ص 653 / 5 .

(15) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

وبالمثل ، فإن المشرع المغربي ، رغم عدم النص على المغارسة في التشريع المطبق على العقارات المحفظة ، إلا أنه نص في الفصل 75 على أن (تبقى الأحباس خاضعة للقوانين والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية التي تجرى عليها) وذلك يعني أن المغارسة لا تجوز في الأرض الموقوفة طبقا للمشهور من مذهب الإمام مالك .

يتضح من ذلك ، أن عقد المغارسة ، لا يعتبر من الحقوق العينية التي يتمتع فيها صاحب الحق بعنصرين من عناصر الملكية، هما الاستعمال والاستغلال ، ولكنه يؤدي إذا قام المغارس بالتزاماته كاملة إلى تملك جزء من الأرض ، وعند ذلك يتمتع بحق الملكية ، الذي هو من أهم الحقوق العينية الأصلية ، وقد انتهت المحكمة العليا الليبية في حكم قديم لها إلى أن عقد المغارسة هو من وضع الشريعة الإسلامية ، التي عرفته بأنه عقد يجمع بين الشركة والإجارة والجعالة ، وبانتهاء مدته يصبح المغارس شريكا في الأرض دون حاجة لإفراغه في شكل معين[16]

المطلب الثاني :
حكم قيام المغارسة على أرض الوقف

أولا : رأي الفقهاء في قيام المغارسة على أرض الوقف .

تناول الفقهاء هذه المسألة في فتاواهم ، ومنها يتضح أن الرأي الغالب هو القول بمنع قيام المغارسة في أرض الحبس وعدم جوازها ، ومع ذلك يوجد رأي في المذهب المالكي يجيز قيامها إذا حكم بها القاضي ، ورأي يجيز قيامها بعد وقوعها وتمامها مطلقا ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

1 ـ جواز قيام المغارسة في الأرض المحبسة بحكم قضائي مراعاة للخلاف أو للعرف : ـ

ورد في المعيار عن أحد الشيوخ أنه سئل عن حكم من دفع أرضا محبسة على وجه المغارسة فغرس الرجل وأدرك الغرس ؛ فأجاب : بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام ، لأنه حكم بما فيه اختلاف[17] ولا يفهم من هذا الرأي إجازته للمغارسة في أرض الحبس ، وإنما يتعلق بنقض حكم

16)) طعن مدني رقم 18/4 ق بتاريخ 1972/5/2، المجموعة المفهرسة لأحكام المحكمة العليا في ليبيا ص 4/706 يراجع في أحكام المغارسة كتابنا الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، ص 90 /2 ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ص 1 ، 2000 م ، طرابلس ، ليبيا .

(17) المعيار المعرب، للونشريسي ، ص 7/436 ، طبع دار الغرب الإسلامي .

قضائي وفقا لقاعدة أن حكم الحاكم يرتفع به الخلاف في ذات المسألة فلا يسري حكمها على غيرها ، وبمثل ذلك أفتى الشيخ أحمد المكني مفتي طرابلس (ت 1101هـ) في سؤال وجه إليه من أحد القضاة بشأن قيام المغارسة في الأرض الموقوفة ، فأجاب : والذي يظهر لي في مغارسة سيدي عبد الرحمن التي وقفت عليها ، أن تحكموا فيها بالصحة ، إذ هو سؤال في المذهب بعد الوقوع والنزول ، وعلق مؤلف كتاب تذييل المعيار الذي نقل الفتوى بان السائل من بلد جرى فيها العمل بإعطاء الأرض المحبوسة مغارسة .[18]

وفي المعيار الجديد نقلا عن ابن الهندي ، في مسألة أرض محبسة غير كريمة دفعها بعض القضاة مغارسة فلما أطعم الغرس ، قاسم القاضي العامل ، وسجل له ذلك ، فذهب من يليه من القضاة إلى فسخ ذلك من جهة الحبس ، فأفتى بنفوذ ذلك ، وأنه لا ينقض ما فعله القاضي المذكور على قاعدة فيما حكم به القاضي العدل المجتهد أنه لا ينقض إذا وافقه قائل من أهل المذهب وإن كان ضعيفا[19] .

يتضح من ذلك بأن هذه الفتاوى أجازت قيام المغارسة في الأرض المحبسة، ولكن ذلك لا يعبر عن الرأي المعمول به في المذهب ، وإنما لعلاج قضايا وقعت وتم عرضها على القضاء ، ونظرا للخلاف . ولو بين عدد قليل من الفقهاء . يبرر للقاضي اعتناق الرأي الذي يرضاه ، بشرط مراعاة الضوابط المقررة التي لا ينقض بها قضاء القاضي ، وسند الفتوى الأولى هو قاعدة أن حكم الحاكم يرتفع به الخلاف ، وسند الفتوى الثانية ، هو ما جرى به العمل في المنطقة التي ورد منها السؤال ، وهي قاعدة معروفة في الفقه المالكي .

2 . عدم جواز قيام المغارسة في الأرض المحبسة مطلقا : -

يكاد هذا الرأي أن يكون هو المشهور في المذهب . فمن شروط صحة المغارسة كما ورد عند ابن جزى ألا تكون على أرض محبسة و بالتالي فإن أغلب الفقهاء لا يجيزون قيام المغارسة في الأرض المحبسة وقد وقعت الفتوى بذلك قديما ، منها فتوى ابن الحاج التي ورد بها أنه لا تجوز المغارسة في الأرض المحبسة لأن ذلك يؤدي إلى بيع حظ منها[20] .

---

(18) تذييل المعيار للشيخ عبد السلام بن عثمان التاجوري (ت 1139 هـ) ص 537، مخطوط بمكتبة الأوقاف مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية طرابلس الغرب.

(19) المعيار الجديد للوزاني ، ص 509 / 8 ، نشر وزارة الأوقاف بالمغرب ، 1419 / 1998

(20) المعيار المعرب للونشريسي، ص 8/197 .

وقد أفتى أيضا علامة المغرب في زمانه ، الشيخ عبد القادر الفاسي (ت1091 هـ) بأن أرض الحبس لا يجوز إعطاؤها مغارسة ، لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها[21] وأفتى أيضا الشيخ محمد بن مقيل مفتى طرابلس الغرب (ت 1101 هـ) حيث قال : قال بعض الشيوخ : لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها ، وذلك مقتضى قول الشيخ خليل: إلا المحبسة فالنقض[22] ، كما أفتى الشيخ محمد بن عبد القادر الفاسي بأن ما وقع من المغارسة في أرض الوقف كان على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه[23] والرأي بعدم جواز إعطاء أرض الوقف بعقود المغارسة ، هو المعمول به في المغرب وفقا للمذهب المالكي[24] .

3 - رأي يجيز المغارسة في أرض الوقف بعد وقوعها .

وقفت على فتاوى بعض المتأخرين من فقهاء ليبيا ، حيث سئل الشيخ محمد مفتاح قريو ، من علماء مصراتة ، عمن أخذ أرضا محبسة بالمغارسة، وصحت مغارسته ، هل يقسم له أم لا ؟ ، فأجاب : إنه إذا تمت مدة المغارسة، أو أثمر الشجر الذي في الأرض المذكرة ، جاز للعامل المطالبة بالقسمة وتقسم الأرض بينه وبين الوقف على حسب ما هو موجود في وثيقة المغارسة ، انتهى ، وبمثل ذلك أفتى الفقيه محمد سالم عيبلو ، في أرض محبسة على وقف سيدي المحجوب ، واستند في جواز ذلك بعد الوقوع والنزول والالتجاء إلى مخرج شرعي باعتبار ما تعارف عليه الناس ولو ضعيفا[25] .

ويلاحظ أن أحد علماء ليبيا المعاصرين ، تناول المغارسة في كتابه مدونة الفقه المالكي وأدلته ، اقتصر في شرحها على شروط المغارسة المتعارف عليها في الأرض الخاصة ، ولم يتناول وقوعها على أرض محبسة ، كما أنه لم يشر في موضوع الوقف أنه لا يجوز للناظر إعطاء أرض الوقف مغارسة كما تناول أحد علماء القرويين المعاصرين بالمغرب ، موضوع المغارسة في كتابه الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي ، ولم يتعرض

---

(21) تذييل المعيار، المصدر السابق ، ص 589

(22) تذييل المعيار، المصدر السابق ، ص 589 ، ومختصر الشيخ خليل ، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر ، ص 229 ، ط : دار الفكر ، 1401 هـ / 1981 .

(23) المعيار الجديد ، للوزاني ، ص508 / 8 .

(24) المختصر الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي، من وجهة نظر شرعية، إعداد الأستاذ محمد المهدي ص 78، كتاب دعوة الحق، العدد 17، 1425هـ/ 2004 م .

(25) مجموعة فتاوى لفقهاء مصراتة ، غير منشورة ، احتفظ بصور منها .

لموضوع المغارسة في أرض الوقف[26] فقد يوحي ذلك بجوازها ، ولكن هذا لا يغير من وجود الحكم وشهرته لدى فقهاء المالكية الآخرين ، وهذا الرأي الثالث يختلف عن الرأي الأول في إجازة المغارسة بأرض الوقف إذا وقعت مطلقا أو جرى بها العمل ، دون أن يجيزها القاضي المختص .

ثانيا: بعض التطبيقات لمسألة المغارسة في أرض الوقف .

بتاريخ قديم ، قامت وزارة الأوقاف المغربية بإبرام عقود كراء لصالح بعض المزارعين في أراض محبسة ، ووقع النص في عقود الكراء على استحقاق المكتري لنصيب من الأرض في حالة نجاح الغرس ، وهذا النص مخالف للمشهور من مذهب الإمام مالك المعمول به في المغرب ، وترتب على ذلك قيام هؤلاء الفلاحين بالمطالبة بتملك جزء من الأرض المحبسة ، فوقع السؤال حول مدي قانونية هذا الطلب ؟[27]

وفي هذا المجال ، يلاحظ أن عقود الكراء تمت في ظل الظهير الصادر في 22 مايو 1917 في شأن كراء أراضي الوقف للأمد المتوسط (3 - 6 - 9 سنوات) وهذا الظهير (القانون) لم ينص على إمكانية تمليك الأرض المحبسة للمكترين ، بل نصت الفصول 11 - 12 - 13 منه على أن يقوم المكتري في نهاية السنة التاسعة على إخلاء المحلات ، وإرجاعها للحبوس بكل ما عليها من غرس وبنايات ، وعدم إحداث أي تغيير إلا بإذن الوزارة وأن ما يقوم به الغارس بموافقتها ينبغي أن يكون ملكا للأوقاف بدون تعويض .

ولما كان الشرط الذي وقع النص عليه في تلك العقود لا يسانده نص في الظهير الصادر في 22 / 6 / 1917 المشار إليه ، كما أنه مخالف للمشهور من المذهب ، فما هو الإجراء الواجب التطبيق ؟ ، وإذا اعتبرنا أن عقد المغارسة على النحو قد صاحبه الفساد ، فما يكون العمل بعد قيام المكتري بغرس الأشجار ونجاح الغرس ؟ .

لقد قضى المجلس الأعلى بالمغرب (المحكمة العليا) في حكم قديم (أن المغارسة إذا فسدت بأي نوع من أنواع الفساد فإنها تمضي بالفراغ من العمل وبلوغ الإطعام)[28] ، فهل يطبق هذا المبدأ على الحالة التي نحن

---

(26) مدونة الفقه المالكي وأدلته ـتأليف أ ، د : الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، الطبعة الثالثة ، 2005 م طرابلس ، ليبيا ، والحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي ، للأستاذ محمد بن معجوز ، الطبعة الأولى 1410 - 1990 .

(27) سئلت عن ذلك اثناء زيارتي لوزارة الأوقاف المغربية ، يوم 24 رجب 1425 هـ 2004/9/10 م .

(28) قرار الغرفة الأولى عدد 533 مؤرخ في 1961/5/22 م المرجع في اجتهادات المجلس الأعلى ، إبراهيم زعيم ص 241 ، نشر مؤسسة مركترا ، الرباط ، د ن ت .

بصـددهـا ؟ ، أو أن قـاعـدة عـدم صـحـة المغـارسـة في أرض الـوقـف تـعـتـبـر قاعدة آمرة ، بالنظر لعدم اعتناقها من قبل المشرع والنص عليها ، وبالتالي فإن قضاء المجلس الأعلى جاء عاما ولا ينطبق على عقود المغارسة في أرض الوقف ؟ قبل الإجابة على السؤال ، نتلمس رأي الفقهاء في المسألة في المطلب الموالي .

وبالمثل أيضا وقعت في ليبيا بعض الحالات التي تخالف قاعدة عدم صحة المغارسة في أرض الوقف فقد وقفت على بعض العقود التي تم فيها إبرام عقد المغارسة في الأرض الموقوفة ، منها على سبيل المثال : سند مغارسة ، محرر من طرف قاضي محكمة جنزور بتاريخ 22 / 4 / 1950 م بين مدير الأوقاف بطرابلس وأحد المواطنين ، بإعطاء أرض بيضاء مساحتها 84960 م م ، مملوكة لوقف سيدي عمورة ، (على وجه المغارسة على شرط أن يغرس بها أربعمائة زيتونة ومـاية نخلة ، في مـدة خمس سنوات أتيه من تاريخه ، وإذا أوفى العمل بما شرط عليه في الغرس المذكور وأثمر ، تقسم الأرض بينهما) .

وفي حجة أخرى بذات المحكمة ، مؤرخة في 23 / 8 / 1967 م ، عقد قاضي المحكمة عقد مغارسة بين وكيل وقف سيدي مسعود أبو جعفر و اثنين من المواطنين ، في قطعة أرض زراعية (على أن يغرسا فيها من أنواع الأشجار المثمرة كلها أو جلها ثم تقسم الأرض والشجر أشطارا بين الشقيقين المذكورين والنصف الباقي للوقف) .

عقد مغارسة لقطعة أرض ، كائنة بمحلة أبي زيان غريان ، تعود وقفا لزاوية سيدي حسين ببلد جنزور ، حسب ما ورد في رسالة فرع الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة فرع غريان ، ومن فتوى صادرة عن الشيخ محمد سالم عيبلو من فقهاء مصراتة ، يتضح وجود مغارسة تم عقدها بين وقف سيدي المحجوب ، وأحد المواطنين ، وتنازل عن حصته في المغارسة لزوجته وولديها ، فوقع السؤال عن صحة التنازل من عدمه[29] .

فهذه الحالات التي تمت على أيدي قضاة بعض المحاكم ، بتوثيق عقود مغارسة على أرض الوقف جاءت بالمخالفة للمشهور من مذهب الإمام مالك، طبقا لقاعدة الإحالة المنصوص عليها في المادة 1012 من القانون المدني التي تنص على (أن يرجع لإحكام الشريعة الإسلامية في المغارسة حيث لم يرد نص في القانون) وطبقا لنص المادة 159 من قانون نظام

(29) هذه الأحكام والوثائق غير منشورة ، واحتفظ بصور منها

القضاء ، فإن المحاكم تطبق الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية ومن بينها مسائل الوقف وبالتالي يعود الأمر إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، و هي لا تجيز قيام المغارسة على الأرض المحبسة كما نص عليه ابن جزي فيما سبقت الإشارة إليه .

المطلب الثالث :
رأي الفقهاء في حق المغارس بأرض الوقف .

أولا : استعراض فتاوى الفقهاء في المسألة .

إذا قام الناظر أو متولي الوقف بإبرام عقد المغارسة على الأرض المحبسة، فعلى ضوء الخلاف الذي ذكرته سابقا ، وهو وجود رأى يجيز قيام المغارسة في الأرض المحبسة، فالذي قال به الفقهاء يختلف عن الأحكام القضائية ، فقد وضع الفقهاء حلولا لمعالجة هذا الوضع المخالف للأحكام المقررة في المغارسة وأول هذه الفتاوى ، ما ذكره الشيخ عبد القادر الفاسي في الفتيا التالية :

إن أرض الحبس لا يجوز إعطاؤها مغارسة، لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل ووقع ذلك في أرض محبسة على مسجد ، فإن كان للمسجد غلة يعطى منها من غرس قيمة غرسه ، ويخلص الغرس والأرض للمسجد حبسا عليه ، ولو لم يكن له غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه، تقوّم الأرض غير مغروسة ، ثم تقوّم بغرسها، ولا يكون للغارس خيار في ذلك ، فيقال له: أعط قيمة الأرض ، وهذا أحوط للحبس ، قال ذلك ابن الحاج القرطبي، ونقله في المعيار، ثم قال ابن الحاج، وقد رأيت لسحنون في الأرض إذا استحقت بحبس، وفيها بنيان، أنه يقال للمستحق إذا أبى المحبس عليهم أن يعطوا قيمة البناء، أعطيهم قيمة الأرض ، ويبتاع بها أرضا أخرى تكون حبسا في السبيل التي كانت عليه الأولى ، يجري هذا القول أيضا إذا عجز المسجد عن إعطاء قيمة الغرس، والله أعلم [30]

فالمفتي هنا ، وإن صدّر فتواه بعدم جواز قيام المغارسة على الأرض المحبسة ، إلا أنه اقرها عند قيامها بالمخالفة ، بدليل تقرير التعويض للغارس مقابل الغرس الذي قام به، والذي يجب أن يؤدي من مال الوقف نفسه إذا كان يملك المبلغ المقرر للتعويض، وإلا يطلب من الغارس أن يدفع

---

(30) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي (ت 1091 هـ) ص 110 المجلد الأول ، طبعة حجرية المغرب.

قيمة الأرض بيضاء بدون غراس، ويشتري بها غيرها لتكون وقفا، هذا الحل الذي استند فيه إلى رأى الأمام سحنون، لا يختلف عن البيع ، فهو تقرير لأمر واقع، ويعتبر في حد ذاته إجازة للمغارسة التي عقدت بالمخالفة، ويؤدي بدورة إلى بيع الوقف وهو ما يخالف الحظر الذي وضعه الفقهاء في عدم جواز قيام المغارسة على الأرض المحبسة، ومخالفة الشرط المقرر لصحة المغارسة ، بعدم قيامها على الأرض المحبسة، وإلا كانت باطلة .

هناك رأى آخر ، ورد في فتيا الشيخ محمد بن محمد بن مقيل ، مفتى طرابلس ، حيث سئل عن رجل أخذ أرض وقف على مسجد بالمغارسة وأتم مغارسته ، وأخذ منابه منها بالقسمة وباعه ، ثم الآن أراد ناظر الوقف فكه من يده مجانا ، هل له قيمة غرسه ويقضى له بها من غلة الوقف أم لا؟، وهل يأخذها قائمة أو منقوضة ؟

يلاحظ هنا أن السؤال أنصب على مدى استحقاق المغارس للتعويض وكأن موضوع إعادة العقار إلى الحبس صار أمرا محسوما لا جدال فيه وبالتالي هل يستحق المغارس قيمة غرسه من غلة الوقف، ويشمل ذلك ما أنفقه في ذلك الغرس من مواد وأجرة عمل، أو يستحق قيمته منقوضا وهو لا يساوي نفس القيمة، لأن عقد المغارسة في الأرض المحبسة باطل لمخالفته شروط المغارسة، فكيف كانت إجابة المفتي ؟ .

أجاب: قال بعض الشيوخ: لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن وقع وفات، وكان للحبس غلة، أعطى منها حتى تخلص الأرض للحبس، وإن لم يكن له غلة اشتركا في ذلك على القيم قاله الأجهوري في شرح المختصر: وقوله اشتركا في ذلك على القيم، أي قيمة الأرض وقيمة الغرس يوم وضعه مع أجرة العمل[31]

فهذا رأي آخر مختلف عن السابق، استظهر عدم جواز المغارسة في الأرض المحبسة، فإذا وقعت وقام المغارس بها، فيكون للغارس التعويض عما قام به ليخلص العقار للحبس، فإذا لم يدفع له التعويض، اعتبر شريكا في العقار وبقيمة الغرس وأجرة العمل، فهذا الرأي الذي يمثل المدرسة المالكية في مصر يعتبر كسابقه، إذ يتم فيه تفويت أرض الحبس للغارس فيتملك جزءا منها على الشيوع مع الوقف.

لم يرض المفتي بهذا الرأي، حيث قال عقب ذلك، وفيه نظر، إذ هذا يتضمن بيع جزء من أرض الوقف ألا ترى أنه لو هلك الشجر، استمر

(31) تذييل المعيار، المصدر السابق ص .589

لواضعه حصته من الأرض، والذي ينبغي إذا لم يكن للوقف غلة يعطي منها قيمته منقوضا أن تقلع غروسه ويأخذها ، أي بل هو الواجب، كما يدل عليه قوله - أي صاحب المختصر - إلا المحبسة فالنقض، والله أعلم، وكتبه العبد الفقير محمد بن محمد بن مقبل .[32]

اعتبر المفتي هنا أن المغارس في أرض الحبس حكمه الباني والغارس في الأرض المحبسة سواء، وحكم الباني والغارس على ما هو في مختصر خليل، إن بينه على أنه ملك استحقه أنقاضا، وإن لم يبين إلى أن فات اعتبر وقفا، وبالتالي انتهى إلى عدم تملك المغارس أي جزء من العقار الموقوف في جميع الأحوال، فإذا لم يستطع الوقف أن يدفع للمغارس قيمة غرسه منقوضا، أي عكس ما ورد في الفتاوى السابقة ، فيكون للمغارس نقض غرسه وأخذها.

وقفت أيضا على رأي معاصر يفيد أن المغارسة بالطريقة المتعارف عليها الآن لا تجوز في أرض الوقف شرعا ، وتمنع بتاتا ، لأن فيها إخراجا لجزء من رقبة الأرض الموقوفة إلى الملكية الخاصة ، وإنما المغارسة في أرض الوقف تعني (الخلو) وهو أن المغارس فيها يملك منفعتها فقط من حبوب زرعها ، أو ثمار غرسها فيها ، أو سكنى بناء أحدثه فيها ، وذلك بعد أن يدفع حكرا متفقا عليه في مقابل منفعتها المذكورة . . .[33] .

وهذا الرأي يخلط بين عقد المغارسة ، وهو عقد لا يجوز في أرض الوقف، طبقا للمشهور من المذهب المالكي ، وبين عقد الإجارة الطويلة (حق الخلو) الذي لا يتم في عقارات الوقف إلا بإذن من القضاء ، لأنه من الحقوق العينية العقارية ، التي تحمل على عقار الوقف ، ولصاحب الحق التصرف فيه ، كما ينتقل إلى ورثته من بعده ، ويبقى للوقف ملكية الرقبة فقط ، وهذا الرأي يهرب من تمليك جزء من العقار بالمغارسة ، ليملك المغارس حق الحكر الذي يعطيه حق البقاء والاستقرار ، وهذا الرأي له صداه في النوازل ، حيث سئل أحد الفقهاء عن إمام مسجد عمد إلى أرض محبسة وغرسها بالأشجار ، ونيته أن ذلك بينه وبين الحبس على سنة المغارسة ، ولكن القاضي رفض المغارسة وأعطاه حق البقاء وعين له القدر الواجب دفعه كل سنة[34] .

---

(32) تذييل المعيار، المصدر السابق ص 589 .
(33) وثيقة مؤرخة في 2004/4/2 م بقلم صالح عاشور الغرياني .
(34) المعيار الجديد ، للوزاني ، ص 341 / 8 .

ثانيا : تلخيص أراء الفقهاء .

نخلص من ذلك إلى أن عقد المغارسة ، أجازه فقهاء المالكية ، ولم يقل به الجمهور ، من ثم فإن مسائلة يتم دراستها من خلال الفقه المالكي فقط ، كما أن مسألة إعطاء الأرض المحبوسة مغارسة لا تجوز في المشهور من المذهب المالكي، لأن ذلك يؤدي إلى التصرف بنقل ملكية جزء من العقار المحبس إلى الغير ، وهذا ينافي سنة الأحباس ومقتضياتها من بقاء العقار ودوام الحبس وفقا الشروط الواقف.

أما إذا وقع التعاقد بين ناظر الوقف أو المتولي عليه ، بإعطاء الأرض المحبسة مغارسة ، وقيام الغارس بتنفيذ التزامه ، فإن المتأخرين من فقهاء المالكية لهم عدة فتاوى في هذا الشأن، تتلخص في الآتي :

1- إجازة المغارسة التي تمت في الأرض المحبسة، ويكون للغارس تملك الجزء المتفق عليه بشرط قيامه بالمغارسة على وجوهها المعتبرة والمتفق عليها، ولكن هذا الرأي لا ينفذه الناظر من تلقاء نفسه، وإنما يتم تنفيذه بعد حكم الحاكم ، اعتمادا على قاعدتين: الأولى أن حكم الحاكم يرتفع به الخلاف ، والثانية: ما جرى به العمل ، وهذا الرأي وقع في فتوى ابن الحاج وفتوى الشيخ المكني.

2 - إعطاء الغارس قيمة غرسه وعمله ، لكي يخلص العقار ملكا للوقف ويتم دفع التعويض من غلة الحبس نفسه، فإذا تعذر ذلك ، ويتم تقدير قيمة الأرض خالية من الغرس ، وعلى الغارس دفع قيمتها لناظر الوقف الذي يتولى شراء أرض أخرى تجعل وقفا ، ولا يكون الخيار للغارس ، بل لناظر الوقف أو متوليه ، وهذا رأي الشيخ عبد القادر الفاسي .

3 - إعطاء الغارس قيمة غرسه وعمله من غلة الوقف ، ويكون العقار خالصا للوقف ، فإن تعذر دفع التعويض ، يتم تقدير قيمة الغرس الذي قام به الغارس ، ويصبح شريكا في ملكية العقار الموقوف ، بنسبة قيمة غرسه إلى قيمة الأرض المعطاة مغارسة ، هذا رأي الشيخ على الأجهوري من فقهاء مصر.

4 - لا يستحق الغارس أي تعويض لبطلان المغارسة في الأرض المحبسة ويكون للغارس قيمة غرسه منقوضا ، وإن تعذر على الناظر دفع القيمة على الغارس أن يقلع غرسه ويأخذه ، هذا رأى الشيخ محمد بن مقيل مفتي طرابلس الغرب .

ونظرا لأن هذه الآراء اجتهادية ، وكل رأي له وجاهته ، وبالتالي فإن الترجيح لأي منها يكون من الصعوبة بمكان ، والرأي الذي أميل إليه ، هو التالي : إذا وقعت المغارسة في أرض الوقف وقام المغارس بالتزاماته ، فعلى

الوقف أن يسدد قيمة ما أنفقه المغارس إذا كان الوقف مليا ، وإلا يعطى المغارس استغلال أرض الوقف بوضعها الحالي مدة من الزمن ، حتى يسترد المغارس قيمة ما أنفقه عليها في غرس الأشجار ، وبذلك نحافظ على عقار الوقف من التقسيم ، وتمليكه للغير مخالفة لإرادة الواقف ، وعدم الإضرار بالمغارس ، لأنه قام بالمغارسة بناء على عقد .

نتائج البحث

هذه ملخص الآراء والنصوص التي استطعت أن أقف عليها من خلال هذا البحث ، والتي تنوعت الآراء فيها ، وهي تشكل اجتهادات معظم المناطق التي يسود فيها الفقه المالكي ، ومن خلال ذلك يمكن الوصول إلى النتائج التالية :

لا يجوز المغارسة في الأرض المحبسة ، وفقا للمشهور من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه ، وهو الذي جرى عليه العمل ووقعت به الفتوى ، وإن تم العاقد على ذلك وقام الغارس بالتزاماته ، فيستخلص من كتب الفقه ، أنه لا يجوز تمليك الغارس الجزء المتفق عليه من أرض الحبس إلا بحكم القضاء بشرط أن يكون في بلد جرى فيها العمل بذلك ، أما إذا لم يجر العمل بذلك ، فيتم معالجة الأمر وفق الحلول التي وردت بالفتاوى السابقة .

ذلك فيما يتعلق بالفتوى ، أما وفقا للقانون ، فإن المغارسة في أرض الوقف - وفقا للتشريع الليبي - لا يجوز إبرامها ، وفقا للمشهور من مذهب الإمام المالك ، استنادا إلى نص المادة 1012 من القانون المدني وأعتقد أن هذا الرأي ينطبق على الدول التي تنص تشريعاتها على عقد المغارسة ، وتحيل على الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص ، وتأخذ بالفقه المالكي .

وإذا وقعت حالات بالمخالفة لأحكام القانون - المشهور من مذهب الإمام مالك - فيترك أمر علاجها للاجتهاد القضائي ، نظرا للخلاف الواقع بين الفقهاء ، في قيام عقد المغارسة أصلا ، وفي قيامها على أرض الوقف عند من يجيزها ، كالمذهب المالكي مثلا ، فالاجتهاد القضائي كفيل بإيجاد الحلول الملائمة لذلك .

ويمكن للمشرع ، في كل دولة تنص تشريعاتها على عقد المغارسة ، أن تتدخل لعلاج مثل هذه الوقائع بنصوص خاصة ، تكفل منع قيام مثل هذه العقود على الأرض المحبسة ، احتراما لرغبة الواقف وديمومة الوقف ، ومن حق المشرع التدخل في نظام الوقف وإيجاد الحلول الملائمة لمشاكله ، بما يكفل استمرار أداء رسالته .

ويقترح في هذا الخصوص ، معالجة الأمر على النحو التالي : إذا قام الناظر أو متولى الوقف بالتعاقد عليها مع أحد الناس ، وقام المغارس بغرس الشجر حتى مرحلة الإطعام ، ووفقا لشروط العقد ، فإنه لا يجوز مع ذلك

تمليكه جزءا من الأرض لمخالفة ذلك لمشهور المذهب ، وينظر في ذلك إلى قصد المغارس ، فإذا قصد بأنه يكون غرسه وقفا في سبيل الله ، أو تبرع به فيؤول الغرس والبناء لصالح الوقف مراعاة لقصده ، وإن تمسك بشروط العقد وطلب تمليك الجزء المتفق عليه ، فيتم تعويضه عن قيمه الأشجار وأجرة العمل ، إما بدفع القيمة من غلة الوقف أومن كرائه ، ويكون ذلك بتعديل القانون ، لأن أحكام الوقف اجتهادية ، وأين توجد المصلحة ، فتم شرع الله، ، والله الموفق للصواب .

والحمد لله رب العالمين

طرابلس الغرب ف 1 / 7 / 2006 م

قائمة بالمصادر والمراجع المستخدمة في البحث

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي ، (ت 1091 هـ) طبعة حجرية ، بدون تاريخ ، المغرب .

(2) الأم ، للإمام الشافعي رضي الله عنه ، نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 1400 هـ / 1980 م بيروت ، لبنان .

(3) البهجة في شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي ، نشر دار الرشاد الحديثة ، عن طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، 1370 هـ / 1951

(4) تذييل المعيار ، للشيخ عبد السلام بن عثمان التاجوري (ت 1139 هـ) مخطوط بمكتبة الأوقاف بطرابلس ، مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية ، طرابلس الغرب .

(5) الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي ، د : محمد بن معجوز ، الطبعة الأولى ، 1410 هـ / 1990 م ، المغرب .

(6) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، د : جمعة محمود الزريقي ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، 2000 م، طرابلس - ليبيا .

(7) الفروق بين المعاملات المالية ومصطلحات الاقتصاد الإسلامي ، ياسر عجيل النشمي ، دار الاستثمار ، الطبعة الأولى ، 2003 م ، الكويت .

(8) الفقه الإسلامي وأدلته ، أ - د : وهبة الزحيلي ، نشر دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1404 هـ / 1984 م .

(9) قانون المعاملات المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، نشر وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف - 3 - 1418 هـ / 1997 م .

(10) القوانين الفقهية ، لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت 471 هـ) المطبعة الأمنية ، الرباط ، 1382 هـ / 1962 م .

(11) المجموعة المفهرسة لأحكام المحكمة العليا في ليبيا ، جمع وترتيب الأستاذ عمر عمرو ، نشر دار مكتبة النور 1395 هـ / 1975 م ، طرابلس ليبيا .

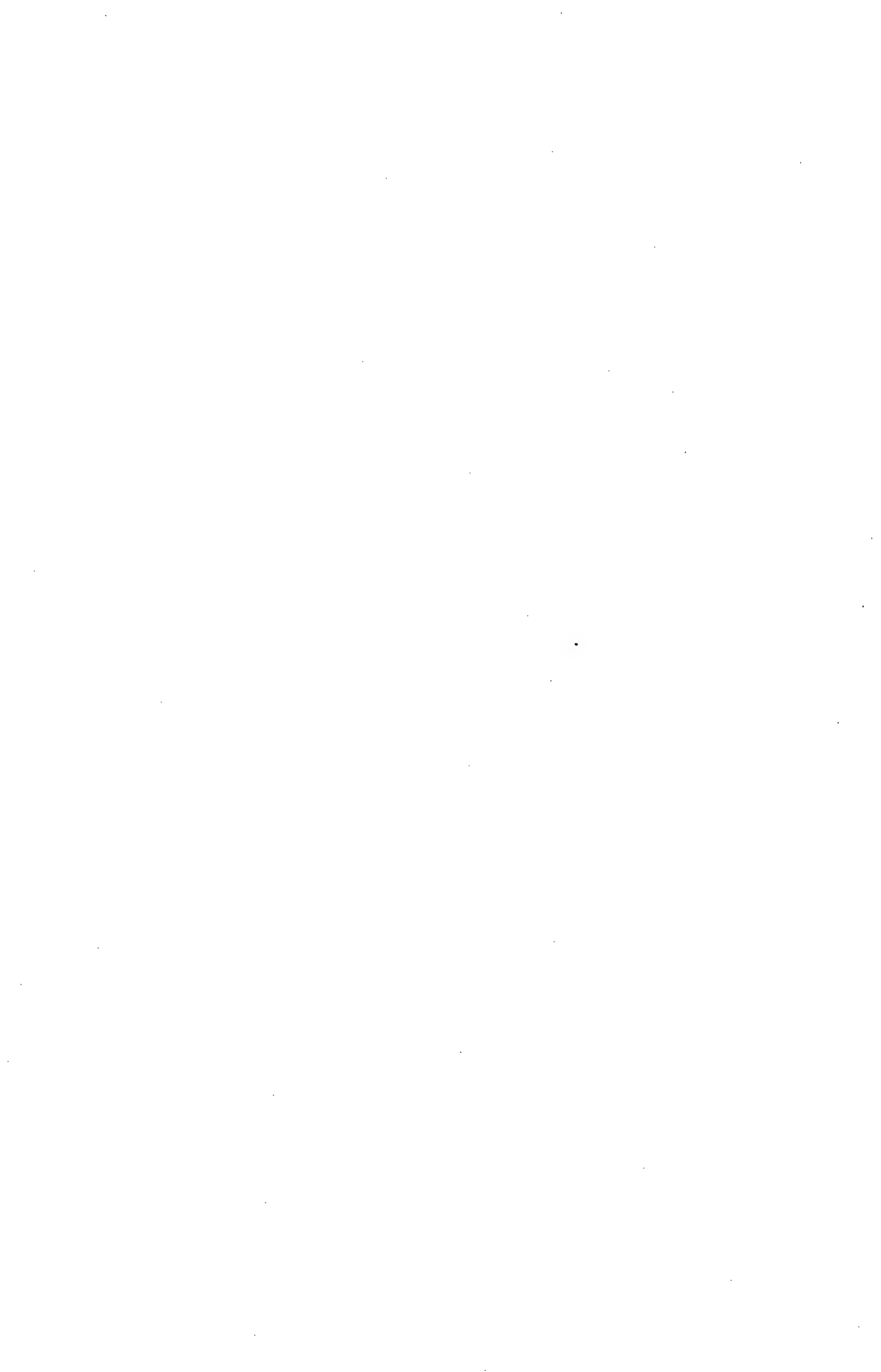
(12) مجموعة فتاوى لعلماء مصراتة (ليبيا) مع وثائق أخرى ، من مكتبة الباحث الخاصة .

(13) مجلة الالتزامات والعقود ، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، تونس ، 2005 م .
(14) مختصر الشيخ خليل ، للعلامة الشيخ خليل بن إسحاق المالكي ، في فقه إمام دار الهجرة ، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر ، نشر دار الفكر ، ط ، 1401 هـ / 1981 م .
(15) المختصر الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي من وجهة نظر شرعية ، إعداد الأستاذ محمد المهدي ، كتاب دعوة الحق ، العدد 17 ، وزارة الأوقاف ، المغرب ، 1425هـ / 2004 م .
(16) مدونة الفقه المالكي وأدلته ، تأليف : أ ، د ، الصادق عبد الرحمن الغرياني ، الطبعة الثالثة ، 2005 م ، طرابلس ، ليبيا .
(17) المرجع في اجتهادات المجلس الأعلى ، تأليف الأستاذ إبراهيم زعيم، نشر مؤسسة مركترا ، الرباط ، المغرب ، د ، ت .
(18) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب ، تأليف الشيخ أبي العباس أحمد الونشريسي ، (ت 914 هـ) خرجه مجموعة من الفقهاء ، بإشراف الدكتور محمد حجي ، نشر وارة الأوقاف بالمغرب ، 1401 هـ / 1991 م .
(19) نظام التحفيظ العقاري بالمغرب (نصوص) نشر مديرية المحافظة العقارية ، الرباط ، د ، ت .
(20) نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة مع نظام السجل العيني ، د : جمعة محمود الزريقي ، نشر دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، 1988 م .

المبحث التاسع

الوقف الذري .. واقع وآفاق
دراسة فقهية مقارنة
بين الشريعة والقانون(*)

*- دراسة مقدمة إلى المنتدى الثاني لقضايا الوقف الفقهية الذي عقد في مدينة الكويت، خلال الفترة من 8-10 مايو 2005.



الوقف الذري الواقع والآفاق

الفصل الأول: الوقف الذرى أحكامه ومكانته والوصية به.
المبحث الأول: تعريف الوقف الذري وحكم مشروعيته.
المطلب الأول: تعريف الوقف الذري.
المطلب الثاني: مشروعية الوقف الذري.
المبحث الثاني: الفرق بين الوقف الخيري والوقف الذري.
المطب الأول: الوقف الخيري.
المطلب الثاني: الوقف الذري.
المبحث الثالث: الوصية بالوقف وأثرها على الميراث.
المطلب الأول: حكم الوصية بالوقف.
المطلب الثاني: أثر الوقف الذري على الميراث.
الفصل الثاني: أحكام الوقف الذري
المبحث الأول: أركان الوقف الذري وشروط إنشائه.
المبحث الثاني: ترتيب طبقات المستحقين.
المبحث الثالث: إدارة الوقف الذري.
الفصل الثالث: توزيع غلة الوقف على المستحقين.
المبحث الأول: تحديد المستحقين للوقف.
المبحث الثاني: كيفية توزيع الغلة على المستحقين.
المبحث الثالث: علاقة المستحقين بناظر الوقف.
الفصل الرابع: تنظيم الوقف الذري.
المبحث الأول: المشاكل التي واجهت الوقف الذري.
المطلب الأول: مسألة إخراج البنات من الوقف الذري.
المطلب الثاني: الهروب من قواعد الميراث.
المطلب الثالث: ازدياد العقب وقلة الدخل في الوقف الذري.
المبحث الثاني: إلغاء الوقف الذري في بعض البلدان الإسلامية.
المبحث الثالث: سلطة الدولة في تنظيم الوقف الذري.
الخـاتمـة.

بسم الله الرحمن الرحيم

يهدف هذا البحث إلى دراسة الوقف الذري (الأهلي) بتوضيح سنده وأحكامه الشرعية، وشروط قيامه التي وضعها الفقهاء، وترتيب طبقاته وتحديد المستحقين فيه، والفرق بينه وبين الوقف الخيرى، وكيفية توزيع ريع الوقف والانتفاع به من المستحقين له، وكيفية إدارة الوقف الذري وعلاقة المستحقين بناظر الوقف، إلى جانب ذلك بحث المشاكل التي واجهت هذا النوع من الأوقاف وكيفية تصدي بعض الدول الإسلامية لهذه المشاكل، سواء بحل الوقف الذري أو تنظيمه بسن القواعد التي تكفل البقاء عليه مع عدم إساءة استعماله، وبصورة عامة كل ما يتعلق بالوقف الذري من أمور من خلال نظام الوقف طبقاً لمختلف المدارس الإسلامية، لنصل بإذن الله إلى النتائج التي يسفر عنها البحث، وتقديم الاقتراحات اللازمة، بعد انتهاء الدراسة، والتي ستكون من خلال الفصول التالية:-

الفصل الأول
الوقف الذري، أحكامه ومكانته والوصية به

لدراسة الوقف الذري (الأهلي) يتحتم أولاً تعريف هذا النوع من الأوقاف، وسرد المصطلحات المترادفة حوله، وبيان حكمه الشرعي ومشروعيته، والفرق بينه وبين الوقف الخيري، ثم الوصية بالوقف الذري وأثر ذلك على الميراث، وسيتم عرض ذلك في المباحث التالية:-

المبحث الأول
تعريف الوقف الذري وحكم مشروعيته

المطلب الأول: تعريف الوقف الذري

يشترك في هذا النوع من الأوقاف أربعة مصطلحات، هي:-

1- الوقف الذري.
2- الوقف العقبي أو المعقب، الوقف على النسل.
3- الوقف الأهلي.
4- الوقف الخاص.

فالمصطلح الأول مشتق من الذرية، وهي ما يتناسل من ذرية الإنسان، أي أولاده وأولاد أولاده، وللعلماء في ذلك تفصيل بين مصطلح الذرية ومصطلح النسل[1] والثاني هو الوقف العقبي أو المعقب، وهو مشتق من عقب الإنسان أي ما يخلفه من أولاد، فهو مرادف للفظ الولد، ويذكر الإمام ابن رشد اتفاق العلماء في ذلك[2] أما مصطلح الوقف الأهلي، فهو مصطلح حديث يدل على أن هذا الوقف غير حكومي، أو أنه نشاط يقوم به الأفراد دون تدخل من الدولة، تمييزاً له عن الأنشطة الخيرية التي تتولاها الدول في الوقت الحاضر، باعتبار أن الوقف يقوم به الأفراد، كما أن مصطلح الوقف الخاص هو حديث أيضاً للتمييز بينه وبين الوقف العام، فالوقف الخاص مشتق من

1- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، للشيخ يحيى بن محمد الحطاب (ت 995 هـ)، ص169-170 تحقيق د. جمعة محمود الزريقي، نشر كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 1995ف.

2- المقدمات الممهدات، للإمام أبي الوليد محمد بن رشد، السفر الثاني، ص2/437، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408 هـ. 1988ف.

هدفه، وهو خدمة أشخاص طبيعيين معينين، بينما يكون الوقف العام منصرفاً لمصلحة عامة، ولو كانت تضم أشخاصاً طبيعيين، كالفقراء والمساكين وطلبة العلم، لأنهم معينون بالصفة ولكنهم غير محصورين[3].

وقد أخذ مصطلح الوقف الأهلي، من خلال بعض البحوث والمحاضرات ينصرف إلى إدارة الوقف عوضاً عن نوع الوقف من حيث الاستحقاق، بعد أن تدخلت الدولة وأنشأت وزارات ومصالح تدير الأوقاف القديمة وتشرف على النشاط الوقفي، فيقال هذا وقف أهلي، ويقصد به أن إدارته من قبل أفراد سواء كان وقفاً ذرياً أو خيرياً، تمييزاً له عن الوقف العام الذي تتولاه المصالح العامة التي أنشأتها الدول، لتتولى نظارته والإشراف عليه، لذلك أفضل استعمال مصطلح الوقف الذري، لوضوح دلالته، وعدم وقوع الالتباس مع غيره من المصطلحات التي أشرت إليها.

وعلى ذلك يمكن تعريف الوقف الذري على النحو التالي: هو أن يجعل الواقف مالاً مملوكاً له وقفاً على نفسه، أو على أولاده وأولاد أولاده، أو عقبه، أو نسله، أو ذريه، أو على فلان وأولاده وأولاد أولاده، أو على ذريته، أو نسله، أو عقبه، ابتداء، ثم عند فناء العقب أو النسل، ينتهي إلى جهة من جهات البر والإحسان، ويكون ذلك وفقاً للأحكام الشرعية[4].

وهذا التعريف يشتمل علي وجود الواقف الذي يرغب في الصدقة، والمال المتصدق به، وشرط أن يكون مملوكاً له، وأن يجعل غلته وفوائده لصالح شخص أو أشخاص طبيعيين، ثم على ذريتهم أو نسلهم من بعدهم، وعند فناء العقب أو النسل يؤول إلى جهة بر وإحسان، على أن يتم ذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن خلال هذا التعريف يمكن بيان أركان الوقف الذري، وهو ما نوضحه في الفصل الثاني، إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف الذري

يستند الوقف بصفة عامة إلى عدة آيات كريمة في كتاب الله نعالى، وهي جميعاً تحث على الصدقات للفقراء والمساكين، وفعل الخير في وجوه البِر والإحسان المختلفة، منها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى: (وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا)[5] ، وقوله

3- شرح الفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص21.

4- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، د. جمعة الزريقي، ص21، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس ليبيا، ط1، 2001.

5- المزمل الآية رقم 20.

تعالى: (إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ) [6] فالوقف من الآثار التي تبقى بعد وفاة الإنسان [7] وبصورة عَامةَ، فالآيَاتُ الكريمة الدالة على فعل الخير، والإحسان للفقراء والمساكين وذوي القربى واليتامى، أكثر من أن تحصى في كتاب الله العزيز.

أما في السنة النبوية الشريفة، ففيها الدليل القاطع على مشروعية الوقف، وأهم نص ورد في كتب الصحاح، هو حديث عمر رضي الله عنه فقد روى الإمام البخاري في كتاب الشروط من صحيحه أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتي النبي (يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حسبت أصلها وتصدقت بها، قال: فصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول [8] ، وله رواية أخرى في كتاب الوصايا من صحيح البخاري (ولذوي القربى) [9] .

قال الإمام ابن دقيق العيد في شرحه: الحديث دليل على صحة الوقف والحبس على جهات القربى، وفيه دليل على ما كان أكابر السلف والصالحين عليه من إخراج أنفس الأموال عندهم لله تعالى، والمراد بالقربى هنا قرابة سيدنا عمر ظاهراً [10] ، ويستند الوقف أيضاً إلى إجماع المسلمين، فقد قام الصحابة رضوان الله عليهم بتحبيس دور وحوائط، منهم عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب، وطلحة والزبير، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر وعمرو بن العاص [11] .

6- يس الآية رقم .12

7- تفسير القرآن الكريم للمراغي، الجزء 22، ص148، ط 2، ن 1953م.

8- صحيح الإمام البخاري، ص185، جزء 3، طبعة دار الفكر بدون تاريخ، والرواية مذكورة أيضاً في صحيح الإمام مسلم، ص1255 الجزء الثالث، تحقيق الأستاذ فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة 1412 هـ 1991م، وسنن ابن ماجة ص801 المجلد الثاني، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، بدون تاريخ، وسنن النسائي، ص230 الجزء السادس، المجلد الثالث، دار الكتب العالمية، بيروت، بدون تاريخ، وسنن الترمذي، ص417 الجزء الثاني، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر ببيروت، 1403 هـ 1982م، كما رواه الإمام ابو داود في سننه، ص116، الجزء الثالث، دار الريان للتراث، 1408 هـ، 1988م.

9- صحيح الإمام البخاري، المصدر السابق، ص194، جزء .3

10- إحكام الأحكام شرح عمدة الحكام، لابن دقيق العيد، ص211-212، جزء3، المطبعة المنيرية، مصر 1344 هـ.

11- المقدمات الممهدات، للإمام أبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور محمد حجي، ص2/218، طبع دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408 هـ 1988، القوانين الفقهية لابن جزي، ص272، مطبعة الأمنية، الرباط، 1382 هـ 1962م، إحكام الأحكام، المصدر السابق، ص211، هامش رقم 1، الجزء الثالث.

يفهم إذن من حديث عمر رضي الله عنه جواز الوقف على ذوي القربى، كما أن في فعل الصحابي الزبير رضي الله عنه ما يفصح عن ذلك، روى الإمام الدارمي في سننه، أن الزبير رضي الله عنه، جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع، ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة، ولا مضار لها، فإن هي استغنت بزوج في حق لها[12] ولكن رواية الإمام البخاري جاءت على النحو التالي: وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها[13] ، ففي هذه الرواية، لم ترد عبارة (تصدق بها على بنيه) كما هي في رواية الدارمي ولكن سياق الكلام يدل على أن الوقف كان على البنين دون البنات، إلا في أحوال خاصة بهن.

يستفاد من تلك النصوص والآثار، أن الوقف على الذرية، أو على الأشخاص الطبيعيين المعينين وأعقابهم من بعدهم، قد بدأ منذ عهد الصحابة رضوان الله عنهم، بدليل ما قام به الصحابي الزبير رضي الله عنه، وكذلك ما جاء في حديث سيدنا عمر رضي الله عنه، حيث شمل بوقفه ذوي القربى، إلى جانب الآخرين الموقوف عليهم، ومن هنا يمكن القول إن الوقف الذري (الأهلي) سواء أكان على النفس أي نفس الواقف، وذريته من بعده، أم على أشخاص طبيعيين معينين، وعلى أعقابهم من بعدهم، هو أمر مشروع منذ بداية الإسلام، ويجد أساسه الشرعي في كتاب الله تعالى، وسنة رسوله الكريم (، وعمل الصحابة رضوان الله عليهم، وقد أجاز الإمام مالك رضي الله عنه صدقة الرجل على أولاده، بشرط أن تؤول بعد انقراضهم إلى سبيل من سبل الخير[14] وعلى ذلك جرت سنة الأوقاف في مختلف الأقاليم الإسلامية، وقال به جمهور الفقهاء، مع وجود خلاف في بعض المسائل الفرعية لا تمس بمبدأ جواز الوقف الذري (الأهلي)، منها على سبيل المثال أن المالكية لا يرون الوقف على النفس – أي نفس الواقف– ولكنهم يجيزون الوقف على الذرية، وفي بقية المدارس الإسلامية لا يوجد ما يمنع الوقف على النفس، وبعدها على الذرية أو العقب، ولكن في جميع الأحوال يجب أن ينص الواقف على أيلولة الوقف عند انقطاع النسل، أو الذرية، أو العقب، إلى جهة بر وإحسان[15] .

12- سنن الدارمي، المصدر السابق، كتاب الوصايا، حديث رقم 3295، ص 8/.2

13- صحيح البخاري، كتاب الوصايا، المجلد الثاني، الجزء الثالث، ص197-.198

14- البيان والتحصيل للإمام أبي وليد بن راشد القرطبي، ص204 المجلد 12، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، نشر دار الغرب الإسلامي، 1405 هـ 1985 بيروت.

15- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق، ص117

المبحث الثاني
الفرق بين الوقف الخيري والوقف الذري

لا يوجد فرق بين الوقف الخيري والوقف الذري من حيث الهدف العام وهو الصدقة الجارية، إلا أن الواقف في الوقف الخيري جعل صدقته في وجوه البر والخيرات العامة، بينما جعلها في الوقف الذري على أشخاص معينين، كما أن علاقة الواقف بوقفه في الوقف الخيري تختلف عن علاقته بالوقف الذري، وبيان ذلك فيما يلي:-

المطلب الأول: الوقف الخيري

يمكن تعريف الوقف الخيري بأنه الوقف الذي يكون ابتداء وانتهاء على جهة من جهات البر والإحسان، بمعنى أن يجعل الواقف مالاً مملوكاً له وقفاً على جوانب خيرية محضة، دون تحديد للمستحقين الفعليين، أي أن يكون على مجهولين غير محصورين ولا معينين، كالمساكين والفقراء وطلبة العلم المحتاجين والمرضى... الخ[16]، ويطلق على هذا النوع اسم الوقف العام تمييزاً له الوقف الذري (الأهلي) الذي يطلق عليه الوقف الخاص -كما سلف بيانه- ولأن منافع الوقف الخيري تكون دائما على جهات ذات نفع عام.

فالوقف الخيري يقصد به وجه الله منذ البداية، أي التقرب إليه بالتصدق على المقاصد الخيرية المختلفة، وغالباً ما يتم ذلك على أشخاص غير معينين بأسمائهم، كفلان أو فلان مثلاً، بل يكون المستفيد أشخاصاً مجهولين، ولا يمنع من ذلك تحديد صفاتهم، كالفقراء والمساكين، أو طلبة العلم، فهذا وصف عام يدخل فيه من توافرت فيه صفة الفقر أو طلب العلم ويمكن أن يكون الوقف الخيري علي المؤسسات الدينية والعلمية والخيرية الأخرى، كالمساجد والزوايا والمدارس والجامعات والمستشفيات وغيرها وجميعها ذات نفع عام، ويستفيد من هذه المؤسسات الكثيرون ممن هم بحاجة إلى خدماتها.

ولا يغير من طبيعة هذا الوقف إذا شمل الوقف الخيري الإنفاق على أشخاص طبيعيين أو انتفاعهم، كأن يجعل الأشخاص شيئاً من أعيانه التي يملكها وقفاً على مسجد معين على أن يدفع من غلتها مرتباً لأحد الأشخاص، أو أن يجعل سكنى إحدى الدور لشخص معين، فالوقف هنا يعتبر خيرياً، لأنه لم يكن على أشخاص طبيعيين معينين، بل جعل لهم الاستفادة

16- المقدمات الممهدات، لابن رشد، المصدر السابق، ص419/2.

مؤقتاً من بعض المنافع دون الوقف عليهما، وما قام به الواقف لا يعدو كونه شرطاً من شروطه التي يجب احترامها[17].

أما فيما يخص علاقة الواقف بوقفه، فهناك ثلاثة أنواع من العلاقات الأولى: علاقة الثواب والأجر، وهي علاقة بين العبد والخالق سبحانه وتعالى، ولأجلها تم الوقف، فهذه العلاقة قائمة دون شك، ويستمر ثواب العمل الذي قام به الواقف دون انقطاع، ويجد ذلك الثواب في ميزان عمله يوم القيامة، أما العلاقة الثانية: فهي بين الواقف والموقوف عليه، وهي علاقة المتصرف بالمتصرف إليه، فهي دائماً بدوام الانتفاع بالعين الموقوفة من قبل الموقوف عليه، وما زال الواقف مصدر الحق، ويقع الالتزام على ناظر الوقف بصرف غلته إلى المستحقين، أو تمكين الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف، أما العلاقة الثالثة: فهي علاقة الواقف مع المال الموقوف، وفي ذلك تفصيل يعود إلى اختلاف المذاهب الفقهية في ملكية العين الوقوفة، فملكية الشيء الموقوف تكون في حكم ملك لله تعالى في المساجد وما في حكمها من دور العبادة، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، أما في غير ذلك فهناك خلاف لا يسع المقام لسرده[18].

وفي جميع الأحوال، تكون العلاقة بين الواقف ووقفه واضحة وقوية ما دام الواقف حياً، والذي يحكم تلك العلاقة أحكام الوقف المقررة في الشريعة الإسلامية، والنظام الذي يضعه الواقف في حجة وقفه، ومنها يتكون النظام الأساسي الذي يحكم العلاقة بين الواقف ووقفه، ويحدد نطاقها، وذلك يختلف من وقف إلى آخر، فمن الواقفين من يعطي لنفسه حقوقاً كثيرة ومنهم من يخص بها الناظر، أو يترك أمرها إلى القاضي المختص، أما بعد وفاة الواقف فتبقى العلاقة بين الواقف ووقفه ممثلة في الشروط التي وضعها في حجة وقفه، والتي أوجب الفقهاء احترامها بقولهم: شرط الواقف كنص الشارع، وفي ذلك بيان على وجود الشخصية الاعتبارية للوقف[19].

المطلب الثاني: الوقف الذري

يقصد بالوقف الذري - كما سلف بيانه- الوقف الذي يكون ابتداء على النفس، أي شخص الواقف نفسه، وعلى ذريته أو نسله أو عقبه من بعده، أو

17- في نوازل المعيار الجديد بعض الفتاوى تجيز للمحبس عليهم أن يطلبوا من القاضي عزل الناظر إذا كان يبخس أكرية الحبس وغلاته، أو تعدى عليها أو بددها، قال العلماء: إن المحبس عليهم إذ اتفقوا على عزله، وهو بهذه الحالة، فإن القاضي يعزله عنهم، وعكس ذلك فقراء زاوية بفاس قاموا يدعون على ناظرها بأنه لا يصلح للنظارة لكونه يخون في كرائها، أجيب عنها: حبسهم عمارة الزواية بالإذكار والصلاة والتبرك بالشيخ، إن النظر في أحباسها إنما هو للقضاء النوازل الجديدة الكبرى، للوزاني، ص305-408، طبع وزارة الأوقاف، المغرب.

18- يراجع مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص21، وفيها تفصيل أكثر.

19- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق، ص117

على شخص أو أشخاص طبيعيين، وعلى ذرياتهم أو أعقاهم أو نسلهم من بعدهم على أن يؤول عند انقطاع الذرية أو العقب أو النسل إلى جهة من جهات البر والإحسان، فلا يجوز إذا لم يكن على هذا النحو.

وقد ظهر هذا النوع من الوقف مع بداية الدولة الإسلامية، لأنه نوع من الصدقة، وفيه قربة لله تعالى، فالقاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي أن الإنسان له أن يتصرف في أمواله كما يشاء، فلا يحظر عليه التصرف إلا إذا كان مخالفاً للشرع، والتصدق بالمال على ذوي القربى أو الأولاد لا ينافي الشريعة، وبالتالي قد يفكر الإنسان في حماية وارثه أو قريبه، فيقوم بوقف مال معين عليه، لينتفع بريعه أو غلته أو منافعه، مع وقف التصرفات الناقلة للملكية عليه، وغالباً ما يكون قصد الواقف من وقفه على الذرية دفع الحاجة عنهم، أو منع غائلة الجوع أن تمتد إليهم.

وبذلك يضمن للموقوف عليه بقاء المال دائماً مع استمرار الانتفاع به وتزداد الأهمية عندما يكون الموقوف عليهم صغار السن، أو ليس لهم مورد رزق يتعيشون منه، وقد جرت عادة الواقفين تحديد الموقوف عليهم فقط، أو يضيف عليهم العقب أو النسل أو الذرية، وقد يجعله وقفاً على الذكور من أبنائه أو على بناته أو على أولاده، فيشمل أبنائه وبناته أو زيد من الناس، أو أفراد قبيلة معينة، كل ذلك يطلق عليه الوقف الذري، وبذلك فإن منفعته قاصرة على المستحقين فقط، ويستمر إلى فنائهم إن كان الوقف عليهم، أو إلى فناء عقبهم إن كان الوقف معقباً، حسب قول الواقف، عندها يؤول الاستحقاق إلى جهة البر التي حددها في حجة وقفه.

أما فيما يخص العلاقة بين الواقف ووقفه في الوقف الذري، فهي تماثل العلاقة في الوقف الخيري، إلا أنها في الوقف الذري أكثر وضوحاً وأشد إحكاماً، لأن المستحقين عادة ما يكونون من ذوي القربى للواقف، وذلك ما يجعلهم ملزمين بشروط الواقف منفذين لرغباته، وبما أنهم المستحقون لمنافع الوقف، فذلك من شأنه أن يدفعهم لأن يتعهدوا الوقف بالرعاية والعناية، لأنه مصدر دخل لهم، فيستمر الوقف وتدوم العلاقة بين الواقف مع وقفه.

وفيما عدا هذا الفرق الجوهري، فإن الروابط بين الوقف والواقف تكاد تكون واحدة، فهناك علاقة الثواب وهي مستمرة، وعلاقة الواقف بالموقوف عليه، وتكون باستمرار الانتفاع بالوقف، وهناك علاقة الواقف بالوقف، وهي تختلف -كما سبق القول- بين حالة حياة الواقف أو بعد وفاته، وفي جميع الأحوال تحكم تلك العلاقة القواعد الواردة في النظام الأساسي للوقف المتكون من الأحكام العامة المقررة للوقف، وشروط الواقف التي يضعها في حجة الوقف، فغالباً ما يتم الرجوع إلى تلك الشروط عند الاختلاف في مصارف الوقف، أو تحديد المستحقين لغلته

المبحث الثالث
الوصية بالوقف وأثرها في الميراث

المطلب الأول:- حكم الوصية بالوقف

تنص المادة 860 من ملخص الأحكام الشرعية على أن (الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت، أي وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف للميت فيما دون الثلث، وهي مندوبة لما فيها من الاعتراف بالحقوق، وعدم خلوها من وجوه البر في الغالب)[20]، وهي استثناء من القواعد الشرعية، لأنها مضافة إلى زمن قد انقطع فيه حق الموصي في ماله، فالموت مزيل للملك، ولكن الشارع أجازها لمصلحة الموصي ولأقربائه والمجتمع[21].

شرعت الوصية بكتاب الله تعالى في قوله: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)[22]

أما دليلها من السنة النبوية، ما رواه الإمام الدارمي عن ابن عمر أن النبي (قال: (ما حق أمريء مسلم يبيت ليلتين وله شيء يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده)[23] وقد رواه أيضا الإمام مالك في الموطأ[24]، وحكمها الندب لفعل الخير والرغبة في الثواب، وإذا كانت لسداد دين أو أداء حق فهي واجبة.

وتكون الوصية في حدود الثلث، كما ورد في حديث رسول الله (لابن أبي وقاص عندما عاده وهو مريض، وليس له إلا ابنة واحدة، ورغب أن يتصدق بثلثي ماله، فقال له رسول الله (: ((الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس..))[25]، كما أن الوصية لا تصح لوارث إلا إذا أجازها الورثة، روى الإمام الدارمي عن عمرو بن خارجة

20- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، للشيخ محمد بن محمد بن عامر، المحامي الشرعي ببنغازي - ليبيا، ص288، طبع مصر، 1937.

21-الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، للأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام، ص31، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999ف.

22- البقرة، الآية 180.

23- سنن الدارمي، للإمام أبي عبد الله بن بهرام الدارمي، حديث رقم 3171، ص2/273، دار الفكر بيروت، لبنان، 1414هـ، 1994م.

24- كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، حديث رقم 1492، ص500، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط أولى 1409 هـ، 1989ف.

25- كتاب الموطأ، للإمام مالك، حديث رقم 1495، ص501

أن رسول الله (قال: (ألا إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا تجوز وصية لوارث)[26] وقال الإمام مالك: السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها، أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت[27].

ذلك فيما يخص الوصية بشكل عام، أما الوصية بالوقف، فهي تشمل الوصية في حال الصحة، كما تشمل الوقف في حالة المرض، حيث يجري عليه حكم الوصية، فيشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، بالا يكون محجوراً عن التصرف، وأن يكون مالكاً للمال الموقوف، وعند الحنفية ينقض وقف استحق بملك أو شفعة، وإن جعله مسجداً، وينقض وقف مريض أحاط الدين بماله، كما يبطل وقف راهن معسر، فإن لم يكن الدين محيطاً بماله صح، واعتبر الوقف في مرض الموت كالوصية ينفذ من الثلث[28].

وعند المالكية، الوقف في مرض الموت يخرج مخرج الوصية، فإن كان على أحد الورثة بطل بتاتاً، حيث حكمه حكم الوصية لوارث، ومتى كان لغير وارث ينفذ في ثلث تركة الموصي إن حمله الثلث[29]، ولا يجور عند الجمهور أيضاً الوقف في مرض الموت على بعض الورثة، فإن وقف، لا ينفذ إلا إذا أجازه سائر الورثة، لأنه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه، فمنع منه كالهبات، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة، كالأجنبي فيما زاد علي الثلث[30].

المطلب الثاني: أثر الوقف الذري على الميراث

تنفذ الوصية بالوقف في حال الصحة من ثلث التركة إذا لم يتراجع عنها الموصي، كما ينفذ الوقف في حال المرض من ثلث التركة أيضاً، لأن حكمه حكم الوصية، وإذا اجتمعت الوصايا للبر والوقف في مرض الموت، ولم يثبت رجوعه عن واحدة منها، قسمت الوصايا بين الوقف والوصايا قسمة مخالصة، أي بالتناسب بينها، في حدود ثلث التركة، ومثل ذلك الهبات التي تكون قد تمت في مرض الموت، فإذا لم يسعها الثلث، يكون الثلث بينها بالمحاصة[31].

26- سنن الدارمي، حديث رقم 3255، ص2./284

27 - كتاب الموطأ، للإمام مالك، حديث رقم1497، ص503

28 - الفقه الإسلامي وأدلته، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ص8/229، دار الفكر، ط- اولى، 1404 هـ 1404 هـ 1984ف.

29- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، المادة 848، ص284

30-الفقه الإسلامي وادلته، ص230 /8.

31- محاضرات في الوقف، للإمام محمد أبو زهرة، ص127، دار الفكر العربي، مصر 1972م.

ولا يجوز تنفيذ الوصية قبل ذلك، وإنما لم يحكم بتنجيز الوقف من الثلث في الحال لجواز أن يتلف الثلثان الباقيان، ويموت هو عن هذا المقدار، لأن الاعتبار بما يتركه بعد الموت لا قبله، فيؤدي إلى أن تكون الوصايا قد نفذت قبل حصول الثلثين للورثة، وذلك غير جائز[32].

ونشير إلى أن الوقف على النفس لا يجوز في المذهب المالكي، لأنه تمليك لنفسه من نفسه، كمن وهب ماله لنفسه، خلافاً للجمهور، أما الوقف على الذرية منذ البداية، فإن جمهور الفقهاء يرونه جائزاً، وذلك ثابت في مختلف المذاهب الإسلامية، وأن الوقف الذري قد يكون على ذرية الواقف، وقد يكون على ذرية غيره، والأكثر شيوعاً هو أن يكون الوقف على ذريته هو، لحرصه على أن يكون الوقف بين أهله وذريته[33].

وقد انفرد القاضي عبد الوهاب من المالكية برأي آخر حين قال: وإن وقف في مرضه أو وصيته شيئاً على ورثته خاصة دون غيرهم، لم يصح ذلك، وكان ملكاً للورثة، لأن ذلك يجري مجرى الوقف على نفسه، ولأنه يوقف عليهم ملكهم، ويمنع التصرف فيه، وذلك غير جائز[34] إلا أن ما جرى عليه العمل، جواز الوقف على ذرية الواقف.

فإذا قام الإنسان بالوصية بوقف كل أملاكه أو بعضها على جميع ورثته فلا يؤثر ذلك عليهم إلا في عدم التصرف، أما المنافع فتؤول إليهم وفقا للشروط التي يقررها الواقف، وخاصة إذا كان الوقف معقباً، فيحق للورثة ثم على أعقابهم، على تفصيل بين الفقهاء سنذكره في الفصل الثاني، في ترتيب طبقات المستحقين، أما إذا قام الوصي بالوقف على بعض ورثته دون الآخرين، فإنها لا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة لأنها وصية لوارث.

وقد استثنى المالكية الوقف المعقب، سواء أكان له غلة أم لا، وهو ما وقفه المريض على أولاده، ونسله وعقبه، فإن حمله الثلث صح، ويكون في حكمه في القسم كالميراث للوارث، للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو شرط الواقف تساويهما، ويكون للزوجة الثمن من مناب الأولاد وللأم السدس، أي أنه إذا كان الوقف في مرض الموت على وارث وغير الوارث، صح لغير الوارث وبطل الوقف على الوارث، لأنه وصية، وهو ما يعرف بمسألة ولد الأعيان[35] أما في

32- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق الأستاذ محمد حسن الشافعي، ص2/492، دار الكتب العلمية، 1418 هـ، 1998ف.

33- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص273ز

34- كتاب المعونة، المصدر السابق، ص2./493

35- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، نص 5/460، دار الكتب العلمية بيروت، ط أولى، 1996ف، والفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ص8./230

المذهب الحنفي، لو وقف مريض في مرض الموت على بعض الورثة دون بعض، فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف، ما دام الموقوف عليه حياً، ثم يصرف بعد موته إلى من شرطه الواقف، لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالرد[36] ذلك إذا رفض بقية الورثة إجازتها، أما إذا أجيزت منهم كانت الغلة بين الموقوف عليهم علي ما شرط لهم[37].

خلاصة الأمر أن الوصية بالوقف الذري لا يكون لها تأثير على الورثة إذا كان الوقف عليهم جميعاً، فالفائدة تعود عليهم بالانتفاع بالمال الموقوف والفرق بين الوقف عليهم والميراث أنهم في الميراث تؤول إليهم ملكية المال ويكون لهم حق التصرف فيه، أما في الوقف فيكون لهم الانتفاع بالموارد والغلة دون حق التصرف في الوقف، إلا إذا شرط لهم الواقف ذلك عند الحاجة أو غيرها، على تفصيل في كتب الفقه، أما إذا كانت الوصية بالوقف على بعض الورثة دون آخرين، فإن لا تنفذ إلا إذا أجازها بقية الورثة، على عكس ما إذا كانت الوصية بالوقف على غير الورثة فإنها تنفذ في حدود ثلث التركة، والذي ينبغي الإشارة إليه هو الوقف على البنين دون البنات، فهذا الوقف فيه إضرار بهن، فالوصية به فيها إجحاف بحقهن في تركة مورثهن على النحو الذي سيوضح في الفصل الرابع.

36- الفقه الإسلامي وأدلته، ص229 /8.

37- الإسعاف في أحكام الأوقاف، للشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، ص40، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، د. ت.

الفصل الثاني
أحكام الوقف الذري

المبحث الأول:
أركان الوقف الذري

لا يختلف الوقف الذري عن الوقف الخيري أو المشترك في أركان الوقف فهي الصيغة فقط وفقاً للمذهب الحنفي، وعند الجمهور أربعة أركان هي: الواقف، والمال الموقوف، والموقوف عليه، والصيغة[38] والفرق المميز بين الوقف الذري والوقف الخيري يكون في الموقوف عليه، أي المستفيد من منافع الوقف، على النحو المذكور في الفصل السابق، فالموقوف عليه في الوقف الذري يجب أن يكون شخصاً أو أشخاصاً طبيعيين معينين، كالوقف على النفس ثم على العقب أو الذرية، أو الوقف على شخص معين ثم على عقبه أو نسله، أما إذا كان الوقف على أشخاص طبيعيين غير معينين ولو كانوا محصورين بالصفة كالفقراء والمساكين، فهذا ليس وقفاً ذرياً، وإنما هو وقف خيري.

وقد يكون الوقف مشتركاً إذا جعل الواقف بعض مصارف الوقف في الوجوه الخيرية إلى جانب الوقف على الذرية أو النسل، كأن يوقف عقاراً على مسجد وعلى أولاده، ويخصص نصف غلته على ذلك المسجد، أو مدرسة أو ما شابه ذلك، ونصف غلته الأخرى على أولاده وأولاد أولاده، فهذا النوع من الأوقاف يكون مشتركاً بين الغرضين، بصرف النظر عن القدر الذي خصصه الواقف لكل منهما، ما دام الوقف بصيغة الوقف على كذا، أي يذكر الجهة أو المصرف الذي يؤول إليه ريع الوقف، أما إذا كان وقفه على الذرية ولكنه اشترط عليهم قراءة القرآن عليه في مناسبة شهر رمضان أو في عاشوراء، أو إطعام فقراء الحي خلال موسم ديني معين، أو إفطار بعض الصائمين، فالرأي أن هذه المصارف الخيرية لا تغير من وصف الوقف لكونه ذرياً، لأنها تدخل في شروط الواقف على المستحقين، وليست شرطاً في الاستحقاق إلا إذا نص الواقف على ذلك، ومع ذلك يبقى الوقف ذرياً وليس خيرياً.

38- كتاب الوقف وبيان أحكامه، للأستاذ أحمد إبراهيم بك، ص98، مكتبة وهبة، مصر، 1969هـ، 1944ف، الفقه الإسلامي وأدلته، ص8/161.

ويشترط لصحة الوقف الذري أن ينص الواقف في حجة وقفه على أيلولة الوقف إلى جهة خيرية عند انتهاء العقب، أو فناء الذرية، فإذا لم يذكر جهة خيرية لا تنقطع يؤول لها الوقف الذري، فالوقف لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد، لأن التأبيد شرط جواز الوقف، وتسمية جهة تنقطع توقيت له فيمنع، لأنه يصبح على مجهول، وقال أبو يوسف: بل يصح ويكون بعد ذلك على الفقراء، وأخذ الجمهور برأي أبي يوسف[39] وفي المذهب المالكي رأيان: أن ذلك كالعمرى تتصرف إلى ربها إذا انقرض المحبس عليه والقول الآخر إن الموقوف يرجع حبساً على أقرب الناس من المحبس يوم رجوعه[40].

كما يشترط في المذهب المالكي حيازة الشيء الموقوف من قبل الموقوف عليه أو وليه، فلا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهو ميراث[41] ومثل الموت إحاطة الدين والتفليس والمرض المتصل بالموت، ويكفي لحيازة الصغار الحكمية من قبل وليهم[42] وإذا حبس أو تصدق على الأصاغر، فإن حاز لهم الأكثر، صح الجميع، وإن حاز الأقل بطل الجميع، وإن حاز النصف صح ما حيز، وبطل ما لم يحز[43] أما عند الأئمة الشافعي وأحمد بن حنبل وأبي يوسف، فلا يحتاج الوقف لتمامه إلى قبض، خلافاً للمالكية وللشيعة الإمامية[44].

إن صح الحوز ثم قام الواقف بسكنى الدار قبل تمام عام، أو أخذ غلة الوقف لنفسه بطل التحبيس، كما يبطل إذا كان على حربي، أو على نفسه أو على النظر يكون للواقف[45]، ويشترط لصحة الوقف قبول الموقوف عليهم إذا كانوا كباراً، أو من وليهم إذا كانوا صغار السن، ومذهب الحنفية

39- الفقه الإسلامي وأدلته، ص8/198.

40- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، ص538، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1407 هـ 1987ف.

41- الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، ص133، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، د. ت.

42- حاشية العدوي على شرح الرسالة، تاليف الشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي، صححها وضبطها يوسف الشيخ محمد البقاعي، ص /52، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، 1412 هـ، وقد جاء في المادة 842 من ملخص الأحكام الشرعية (ويشترط لصحة الوقف الحوز ومعاينة البينة له، وخلو الشيء المحبس من شواغل المحبس، كأمتعته أو سكنه فيه، أو كرائه لما حبسه، أو رجوعه لسكناه فيه قبل مضي سنة من يوم تحبيسه) ص202.

43- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تأليف أحمد بن يحي الونشريسي، (ت914 هـ) دراسة وتحقيق الأستاذ الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، ص90، نشر كلية الدعوى الإسلامية، طرابلس ليبيا، 1991ف.

44- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص58.

45- الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، ص215.

أن القبول الصريح ليس بشرط، لا لإنشاء الوقف ولا للاستحقاق فيه، بل الشرط عندهم هو عدم الرد، فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء[46].

المبحث الثاني
ترتيب طبقات المستحقين

ينص الواقف عادة في الوقف الذري على الموقوف عليهم، ويتضمن ذلك تحديد المستحقين لغلة الوقف أو الانتفاع به، بالنظر إلى أن الوقف يكون على أشخاص طبيعيين معينين، كأن يقول: على أولادي، أو على أبنائي، أو بناتي، أو عقبي، أو نسلي، أو على فلان وذريته، أو عقبه، أو أولادهم وأولاد أولادهم، أو عقبهم، أو نسلهم، أو ذريتهم، إلى غير ذلك من الألفاظ المتداولة في كتب التوثيق والحجج الوقفية على مختلف العصور ثم يحدد الواقف مقدار حصة كل منهم، إما بالتساوي أو القدر الذي يذكره كما يقوم بتحديد مآل حصة من يموت من الموقوف عليهم، أو من يغيب منهم غيبة بعيدة، هل تؤول إلى الأحياء من خلفهم، أو إلى الطبقة الأولى؟ أو وضع شروط لاستحقاقهم، هذه العبارات والمصطلحات لها مدلولات وتفسيرات مبسوطة في كتب الفقه، ومنها يعلم ترتيب طبقات المستحقين وتحديد مقدار استحقاقهم لمنافع الوقف، ومن الكتب المشهورة في المذهب المالكي، كتاب شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، للشيخ يحيى بن محمد الحطاب (ت 955 هـ) جمع فيه العديد من الألفاظ والمصطلحات وبين كيفية قسمة غلة الوقف عليهم[47].

فإذا ذكر الواقف طبقة واحدة بلفظ المفرد، كأن يقول: وقفت على نفسي ومن بعدي على ولدي، ثم على الفقراء، أو على المسجد الفلاني فيفرد بالاستحقاق من يكون موجوداً من أولاده، سواء أكان واحداً أم أكثر ذكراً كان أو أنثى، وإذا ولد له ولد بعد ذلك يدخل في الاستحقاق، فإذا انقرض أولاده، عاد الوقف إلى الجهة الخيرية التي عينها، ولا يعود لأولاد أولاده، لأن نص الواقف لا يشملهم، فلا يستحقون الوقف، وهكذا إذا كرر الدرجات، فإن قال: ولدي وولد ولدي، أو أولادي وأولاد أولادي، فتتعدد

46- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص55.

47- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، تقديم وتحقيق د. جمعة محمود الزريقي، نشر كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 1995ف.

الطبقات بتعدد الألفاظ، وقد وقع الاختلاف في أولاد البنات، هل يدخلون في الاستحقاق من عدمه، فبعض فقهاء الحنفية قال: لا يستحقون لأن الولد ينسب لأبيه لا لأمه، وقال آخرون: إن ولد البنت يدخل في عموم ولده، وهذا القول هو الراجح المفتى به في المذهب[48].

وفي المذهب المالكي، أن لفظة الولد والأولاد يتناول ولد الصلب ذكورهم وإناثهم، وولد الذكور منهم، لأنهم قد يرثون، ولا يتناول ولد الإناث منهم، خلافاً لبعض الفقهاء، فإن قال حبست على أولادي وأولادهم فاختلف في دخول ولد البنات أيضاً فإن قال: على أولادي ذكرهم وإناثهم سواء سماهم أو لم يسمهم، ثم قال: وعلى أعقابهم أو أولادهم، فيدخل أولاد البنات، وأما لفظ العقب، فحكمه حكم الولد، وأما لفظ الذرية والنسل، فيدخل فيها أولاد البنات على الأصح[49].

ذلك فيما يتعلق بتحديد الطبقات المستفيدة من الوقف الذري، قبل أن يؤول إلى جهة البر التي حددها الواقف، أما فيما يتعلق بترتيب الطبقات في الاستحقاق لمنافع الوقف، فذلك يعتمد على ألفاظ الواقف في حجة وقفه، فإذا ذكر أن الوقف على أولادي ثم على أولادهم من بعدهم، فإن (ثم) تقتضي الترتيب، فيكون الاستحقاق للأولاد ثم على أولادهم من بعدهم، وعلى العكس من ذلك، فإذا قال على أولادي وأولادهم، فإن (الواو) تقتضي الاشتراك في الوقف، فإن الأولاد وأولاد الأولاد يشتركون في الوقف[50].

إلى جانب ذلك، توجد ألفاظ ومصطلحات أخرى متعددة، تتعلق بترتيب المستحقين للوقف الذري، منها مثلاً، قول الواقف: ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم فلا يدخل أحد من أولاد الأولاد - في هذه الحالة- عند وفاة والده، إلا بعد انقراض الموقوف عليهم جميعاً، وقول الواقف: الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، هل هذه العبارة تقوم مقام عبارة: بعد انقراض جميعهم أو لا؟ ومنها قول الواقف: ولا يحجب أصل فرع غيره فهنا يستحق ولد الميت مناب والده مع وجود أعمامه، وتضاهيها عبارة: على أن من مات منهم رجع نصيبه لولده، ومنها أيضاً عبارة: بطنا بعد

48- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص275.

49- القوانين الفقهية، للشيخ أبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ص273، نشر المطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الثالثة، 1382 هـ، 1962م.

50- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص125.

بطن..الخ. فكل هذه الألفاظ تقتضي تحديد وترتيب المستحقين للوقف ويعتمد عليها في بيان استحقاقهم، وكذلك في تحديد دخول ولد البنات في استحقاق الوقف الذري[51].

المبحث الثالث
إدارة الوقف الذري

يكون للوقف شخص طبيعي يتولى إدارته بعد إنشائه، وهو ما يعرف بالولاية على الوقف، وعادة ما يطلق عليه ناظر الوقف، وهو صاحب ولاية خاصة، جاء في المادة 59 من مجلة الأحكام العدلية (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، فولاية المتولي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه)[52]، واتفق الجمهور من غير المالكية على أنه يصح للواقف أن يجعل الولاية والنظر لنفسه أو للموقوف عليه، أو لغيرهما، إما بالتعبير الصريح كفلان، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم، وعند عدم النص عليه يتولى القاضي تعيينه[53].

أما المالكية فقد خالفوهم في جواز تولي ولاية الوقف للواقف نفسه فإذا أسند لنفسه ولاية الوقف فوقفه باطل، جاء في نص المادة 846 من ملخص الأحكام الشرعية (ولا يجوز، ويبطل أيضاً إن جعل الواقف لنفسه حق النظر والتولية)[54]، وهذا القول هو المعتمد في مذهب مالك، والذي ذكره الشيخ خليل في المختصر من مبطلات الحبس بقوله (أو على أن النظر له)[55]، وعلى ذلك يكون للواقف أن يسند نظارة وقفه لنفسه - عند من يجيز ذلك - وفي هذه الحالة عليه أن ينص علي من يتولاها من بعده كأن بسندها إلى أحد أولاده، أو أحد الموقوف عليهم، ويكون له أن يسندها

51- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص126.

52- شرح مجلة الأحكام العدلية، ويقول شارحها سليم رستم باز، الولاية هي نفوذ التصرف على الغير، وهي قسمان عامة كولاية القاضي على الأيتام والمجانين والأوقاف، وخاصة كولاية الوصي ومتولي الوقف.. فإذا كان للصغير وصي وللوقف ناظر أو متول، فلا يجوز للقاضي أن يتصرف في مالهما ولا ينفذ تصرفه ولو كان الوصي أو المتولي من قبله وأنظر في هذا المعنى أيضاً كتاب الأدلة الأصلية الأصولية في شرح مجلة الأحكام العدلية، للشيخ محمد سعيد مراد الغزي، ص23، طبع في لبنان، سنة 1919ف.

53- الفقه الإسلامي وأدلته، ص8/231.

54- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد في مذهب المالكية، ص224.

55- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للإمام محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، (ت954 هـ) ص6/65، نشر دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الثالثة، 1412هـ، 1992م.

منذ البداية إلى شخص آخر من الموقوف عليهم، أو من غيرهم، ثم يحدد لمن تؤول بعد وفاته أو عزله، وعند عدم النص عليه يتولى القاضي أمر تعيين من يتولى إدارة الوقف ويكون مسؤولاً أمامه.

ويشترط في ناظر الوقف الذري، ما يشترط في نظار الوقف بصورة عامة، وقد وضع الفقهاء مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في ناظر الوقف حيث يشترط في المتولي الأمانة والكفاية والعدالة الظاهرة، فإن لم تتوافر فيه تلك الشروط يجوز للحاكم أن يعزله عن النظارة ويكلف غيره وإذا كان الموقوف عليهم من المسلمين يشترط أن يكون الناظر مسلماً[56].

تتحدد وظيفة الناظر وفقاً لسند إنشاء الوقف، فالواقف عادة ما ينص في وثيقة وقفه علي شروط معينة في كيفية إدارته والتصرف في غلته أو منافعه، وكذلك ما يجب على الناظر أن يقوم به، وأحياناً ترد هذه الشروط على وجه الإجمال، وفي أحيان أخرى يذكرها الواقف على وجه التفصيل وفي جميع الأحوال على الناظر أن يتقيد بشروط الواقف إلا ما كان منها مخالفاً للشرع أو لطبيعة الوقف، فلو شرط الواقف أن صيانة عين الوقف على المستحقين، فهذا شرط يخالف سنة الوقف، ويمتنع تنفيذه، لأنه إجارة مجهولة، فإن وقع مضى الوقف وبطل الشرط، وتكون نفقة إصلاحه من الغلة[57].

وإذا كان الناظر مفوضاً في إدارة الوقف، فيكون له حفظ الوقف وعمارته وإيجاره بالشروط المقررة، وزرعه وتحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمار وقسمته على المستحقين، وعليه حفظ الأصول والغلات لأن ذلك في عهدته وعليه الاجتهاد في تنمية الموقوف وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحق[58] ويكون الناظر في كل تصرفاته مسؤولاً أمام القاضي صاحب الولاية العامة، فإذا أراد الناظر أن يقوم بفعل شيء لم ينص عليه الواقف في شروطه أو يخالف شروط الوقف، عليه أن يأخذ إذن القاضي المختص[59] وللناظر بهذه الصفة أن يتولى الدفاع عن الوقف الذي يمثله فهو

56- الذخيرة، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت 684 هـ)، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب ص6/329، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1995ف، والفقه الإسلامي وأدلته، ص8/230.

57- الذخيرة، ص 6/329.

58- الفقه الإسلامي وأدلته، ص8/233.

59- سئل الإمام ابن رشد عن ناظر وقف بتوفير أموال من وقف مسجد فاشترى بها داراً للمسجد، ثم بعد مدة رأى بيعها واستبدالها بأخرى، فأجاب: ليس للناظر في أحباس المسجد أن يفعل ذلك إلا بإذن القاضي بعد أن يثبت عنده وجه النظر في ذل، مسائل أبي الوليد بن رشد، المسألة رقم 7/315، ص2/1213، تحقيق ودراسة الأستاذ محمد الحبيب التجكاني، نشر دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط أولى، 1412 هـ 1992ف.

المخول بذلك، فله أن يطالب بمستحقات الوقف وأن يدافع عنها أمام القضاء مدعياً أو مدعي عليه، فهو الممثل الشرعي للوقف خلافاً للمستحقين فيه فلا يكون المستحق خصماً في دعاوى الوقف إلا إذا كان ناظر عليه إضافة إلى صفة الاستحقاق أو أن يأذن له القاضي بالمخاصمة[60] .

ويجوز عزل الناظر عن ولاية الوقف، ويكون ذلك في ثلاث حالات، الأولى أن يتم بإرادة الواقف إذا كان حياً، فهو الذي عينه ويجوز له أن يعزله متى شاء، أما إذا كان الناظر معيناً من القاضي فلا يملك الواقف عزل[61] ، وإذا أسند الواقف النظارة لنفسه فيجوز له التخلي عنها، الثانية: يجوز عزل الناظر من القاضي إذا كان خائناً غير مأمون أو عاجزاً أو ظهر به فسق، أو كان متلفاً للوقف، وتكون للقاضي هذه الصلاحية حتى ولو نص الواقف على عدم عزله، الثالثة: يجوز للناظر أن يتخلى عن نظارة الوقف أو أن يتنازل عليها، لأنه بمنزلة وكيل يجوز له أن يتخلى عن الوكالة[62]

60- الوقف في الشريعة والقانون، للأستاذ زهدي يكن، ص12-12، نشر دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1388هـ.

61- الفقه الإسلامي وأدلته، ص8/237.

62- يراجع تفاصيل هذه الحالات كتاب الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق، ص42-43.

الفصل الثالث
توزيع غلة الوقف على المستحقين

المبحث الأول:
تحديد المستحقين للوقف

إن ترتيب طبقات المستحقين للوقف الذري - كما سلف بيانه- يساعد في تحديد المستحقين له دون شك، ولكن ذلك التحديد لا يعتمد على ترتيب الطبقات، بل تحديد الشخص المستحق للوقف من كل طبقة، أو من الطبقة التي تليها، ومتى وكيف يكون، وذلك يعتمد على عده أمور منها: شروط الواقف التي يضعها للاستحقاق، ومنها: مراعاة القواعد والأحكام الشرعية، ومنها: حضور المستحق أو غيابه أو قيام مانع به، إلى غير ذلك من الأمور التي تفيد في تحديد المستحق لغلة الوقف أو منافعه وكيفية ذلك.

فالشروط التي يضعها الواقف عند إنشاء الوقف، ويقصد بها بيان جهة إدارته وتوزيع غلته، هي التي يعتمد عليها في بيان من يستحق، وقد تعارف العلماء على شروط عشرة هي: الزيادة والنقصان في أنصبة المستحقين، والإعطاء والحرمان، ويقصد بها إعطاء ريع الوقف كله أو جزئه لبعض الموقوف عليهم، أو حرمان بعضهم، وإدخال من ليس مستحقاً للوقف في منافعه، أو إخراج المستحق وجعله غير مستحق، وكذلك التغيير والتبديل، والإبدال والاستبدال، فهذه الشروط التي يقررها الواقف هي المرجع الأول في تحديد الأشخاص المنتفعين بالوقف، وهي من حقوق الواقف فهو الذي يملك وضعها، وأن تقترن هذه الشروط بالوقف عند إنشائه[63].

يجب عند تحديد الاستحقاق مراعاة الأحكام الشرعية، فمن شرط على المستحقين القيام بصيانة العقار الموقوف مقابل استحقاقه في الوقف فذلك غير جائز، وتكون نفقات الصيانة من غلة الوقف، أو أن يشترط عليه القيام بعمل غير مشروع، فكل شرط ينافي مقتضى الوقف فهو باطل وكل شرط يخل بالانتفاع بالموقوف أو بمصلحة الموقوف عليه فهو فاسد وحكمه أنه لا يبطل الوقف، بل يصح الوقف ويبطل الشرط[64]، وثمة من

63- الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، المصدر السابق، ص264.
64 - الفقه الإسلامي وأدلته، 8/2082.

الفقهاء من يرى أن شرط الواقف يظل محترماً، فلو شرط على الموقوف عليه البقاء على مذهب معين لاستحقاقه في الوقف، فإن اعتنق مذهباً آخر فلا يستحق، صح شرطه، فلا يستحق الغلة، كذلك لو اشترط عليه الإقامة في بلد معين، فإن خرج منه لا يستحق الغلة[65].

أما عن كيفية تحديد المستحقين في غلة الوقف، فإن علم بشرط الواقف في الصرف، اتبع في المساواة والتفضيل، وفي حالة عدم تحديد النصيب يصرف بالمساواة لأنها الأصل، وقال الإمامان الشافعي وأحمد: يستوي فيه الذكر والأنثى والغني والفقير[66].

وإذا كان الموقوف أرضاً زراعية، وكان الوقف للانتفاع بها، فهل يجوز للموقوف عليهم قسمتها بينهم؟ يذكر الإمام الحطاب أن قسمة البتات لا تجوز إطلاقاً وبلا خلاف، ولكن يجوز قسمتها قسمة مهاياة زمانية أو مكانية، على أن يتم نقض القسمة كلما مات أحد المستحقين، أو زاد واحد منهم، لكي يكون الانتفاع لجميعهم دائماً[67].

أما إذا كان المراد من الوقف صرف غلته، كالثمار وكراء الحوانيت والبيوت، فتساقي الثمار أو يؤاجر عليها، وتكرى العقارات، وما اجتمع من ذلك قسم في الوجه الذي حبس له، وإذا كان الوقف لغرض الانتفاع به كالديار توقف للسكنى، أو المعدات لاستعمالها أو الدواب لركوبها، فتسكن الدور وتستخدم الأدوات وتركب الدواب أو تستغل في الخدمة من قبل المستحقين للوقف ويكون ذلك طبقاً لشروط الواقف[68].

المبحث الثاني:
كيفية توزيع الغلة أو الانتفاع

يشترط قبل صرف غلة الوقف على المستحقين أن يبدأ أولاً بنفقات صيانة الوقف ودفع أجرة الناظر أو من يقوم بإدارة الوقف، وكذلك إذا وجدت ديون على الوقف، يلي ذلك صرف الريع للمستحقين، كل ذلك يتم حسب شروط الواقف إذا كانت مطابقة لأحكام الشرع، وتعتبر صيانة العين الموقوفة من أول واجبات الناظر، فعليه أن يقوم بها من غلة العين ونفقة صيانة الوقف للحفاظ عليه مقدمة على أي نفقة أخرى وهى لدى

65- الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص110.

66- الذخيرة، ص6/329.

67- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص217.

68 - يراجع تفاصيل ذلك في شرح ألفاظ الواقفين، المصدر السابق، فصل قسمة الوقف.

الإمام الشافعي تكون من ريعه، فإن لم يكن له ريع فمن بيت مال المسلمين، لأن الملك انتقل لله تعالى، أما عند الإمام أحمد فيتبع فيه شرط الواقف، فإن لم تكن للوقف غلة، فالنفقة تكون على الموقوف عليه وذلك متفق مع أصله حيث يقول بانتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليه ملكية ناقصة[69]، وعند المالكية تكون نفقة إصلاح الوقف من غلته فلو اشترط الواقف على الموقوف عليه أن يقوم بإصلاح الوقف لما اتبع شرطه، ولا يعمل به لأنه كراء بمجهول فيبطل الشرط ويصح الوقف كذلك إذا اشترط الواقف أن توزع الغلة على المستحقين قبل إصلاح الوقف، فيصح الوقف ويبطل الشرط[70].

يعد استقطاع نفقات صيانة العقار الموقوف وأجر. الناظر، وفق شرط الواقف، وسداد الديون التي تمت بطريقة مشروعة، يمكن قسمة بقية الريع بين المستحقين للوقف، ويكون ذلك باتباع الشروط التي نص عليها الواقف عند إنشاء الموقف في ترتيب الطبقات وتحديد المستحقين، فإذا كانت العبارة تفيد التقيد بترتيب المستحقين، فإنه لا يستحق أحد من طبقة إلا بعد أن تنقرض الطبقة التي تسبقها، فإذا قال: وقفت على أولادي ثم أولادهم ثم أولادهم، أو ما يفيد ذلك بعبارة مرادفة، فإن الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، فلا تستحق طبقة إلا بعد انقراض من يكون أعلى منها، فيصرف الريع إلى أهل الجيل الأول، ولا يصرف إلى أهل الجيل التالي إلا إذا انقرض من سبقه[71].

أما إذا ذكر مع ترتيب الطبقات أن من يموت من أهل طبقة يأخذ ولده ما كان يستحقه، فإن نصيبه يؤول إلى فرعه، ويتم عادة بالنص على ذلك بالقول: ولا يحجب أصل فرع غيره، عند ذلك يستحق أولاد من مات من الطبقة الأولى نصيبه مع وجود الباقين من أفراد تلك الطبقة، أما إذا قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي، يدخل ذلك الأبناء مع الآباء فيقسم الوقف بين الآباء والأبناء، لأن الواقف عطفهم بالواو، وهي تقتضي التشريك، علاوة على اللفظ الصريح بدخول الأبناء مع الآباء[72].

أما عن التسوية في أنصبة المستحقين، فقد قال الإمام مالك: فيمن حبس على قوم وأعقابهم، فإن ذلك كالصدقة على المساكين، فلمن يليها

69- الذخيرة، ص6/342.

70- توضيح الأحكام على تحفة الحكام، للشيخ سيدي عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، ص4/15، الطبعة الأولى، تونس، 1339 هـ. والطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، ص50.

71- محاضرات في الوقف، ص280.

72- شرح ألفاظ الواقفين، ص123-131.

أن يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤونة والعيال، وكذلك غلة الحبس يفضل بقدره، والأكبر الفقير على الصغير لعظم مؤونة الكبير، والمرأة الضعيفة تفضل بقدر ما يراه وليها، ولا يعطي منه الغني شيئاً، ويعطي المسدد بقدر حاله، ولكن ابن حبيب فسر قول الإمام مالك بالتسوية عند عدم وجود شرط من الواقف، وقال عبد الملك: لا يفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من الذي حبس، لأنه تصدق على ولده وهو يعلم أن منهم الغني والمحتاج[73].

وفي المذهب الحنفي كذلك يكون القسم على شرط الواقف، فإن نص على التسوية بين الذكور والإناث عمل به، وإن نص على أن للذكر مثل حظ الأنثيين عمل به، وإن سكت كان بالتساوي، اللهم إلا في أنصبة ذوي الاستحقاق الواجب إن كان الواقف قد وقف عليهم، فلا يكون السكوت هنا دليل لتساوي لقيام قرينة أقوى منه، وهي إرادة الشارع لوجوب مسايرة المواريث في قسمة الغلة، وكذلك لو لم يكونوا من الموقوف عليهم ثم دخلوا في الاستحقاق[74].

أما عند غياب الموقوف عليهم، ففي المذهب المالكي ثمة رأي يقول: أنه يبدأ بأهل الحاجة منهم سواء في السكن أو في توزيع الغلة، على كثرة عيالهم وعظم مئونتهم، بصرف النظر عن حضورهم أو غيابهم، فإن سدت حاجتهم رد على الأغنياء، فيسكن كل واحد على قدر حاله، ويعطى من الغلة على قدر حاجته، وهناك من يرى أن المحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر، ويكون التقسيم باجتهاد متولي الأمر، وفي الغلة هم سواء أما في السكنى فالحاضرون أولى بالسكن منهم[75].

وفيما يخص إخراج البنات من الوقف إذا تزوجن، فإن غالب شروط الواقف تقتصر على الحرمان في حالة الزواج فقط، فإن هي طلقت أو تأيمت أو احتاجت، فيكون لها نصيبها من الوقف، إلا أن عبارتهم في حجج الوقف تختلف من صيغة إلى أخرى، ويجري خلاف الفقهاء على تفسير تلك الصيغ ومعرفة المقصود بها، منها مثلاً: فإن تزوجت واحدة من البنات، فيكون نصيبها لأخواتها الآئي لم يتزوجن، فإن طلقت أو

73- النوادر والزيادات، على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، (ت 386 هـ)، ص35-36/12، تحقيق الدكتور أحمد الخطابي والأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1999ف.

74- محاضرات في الوقف، ص286.

75- شرح الفاظ الواقفين، ص280.

تأيمت، أو احتاجت، عاد إليها نصيبها في الوقف، فإن تزوجن جميعاً أوقفت الغلة إلى أن يرجعن فتكون لهن، وثمة رأي أخر يقول بعدم الاستحقاق في هذه الحالة إلا إذا طلقن أو تأيمن، فيكون لمن عادت الاستحقاق عندئذ وإن قال الواقف: للمردودة من بناتي السكن، فإذا رجعت قسم لها، ووسع ذلك عليها، ولو سمى لها بيتاً بعينه ترجع إليه، كان ذلك لها، وهي أحق به[76]، فكل ما يتعلق بنصيب البنات في الوقف الذري يعتمد في بيانه على ألفاظ الواقف في حجة وقفه.

المبحث الثالث
علاقة المستحقين بناظر الوقف

اتسم نظام الوقف في الإسلام بالنص على ضرورة وجود شخص يتولى إدارة كل وقف يتم إنشاؤه، والذي اصطلح على تسميته بناظر الوقف، وهو ما يميز الشخصية الاعتبارية للوقف التي عرفها التشريع الإسلامي من وجود الأوقاف[77]، وقد سلطنا الضوء في الفصل الثاني على الأحكام المتعلقة بناظر الوقف، وذكرنا أن الواقف يمكن أن يتولاها بنفسه _ عند من يجيز ذلك _ أو أن يسندها لشخص آخر.

ويعتبر ناظر الوقف وكيلاً عن المستحقين، ومال المستحق أمانة في يد الناظر، لا يجوز له أن يدفعه إلى غيره بغير وجه شرعي، وليس له أن يمنعه عنه إذا طلبه، وعليه أن يحفظ له حقه إذا كان غائباً، فإن مات دفعه لورثته، وإذا قام المستحق بالتنازل عنه بعد استحقاقه، فعليه تنفيذ ذلك[78]، وهناك من الفقهاء من يجعل الناظر وكيلاً عن الواقف حال حياته، فإن مات الواقف يعتبر الناظر كالوصي المختار له، فتجري عليه أحكام الوصاية، وهو في كلتا الحالتين أمين على ما يكون تحت يده من أعيان الوقف وغلاته، وتصرفاته يجب أن تكون منوطة بالمصلحة، كما هو الشأن في كل ولي على أموال غيره، والقاعدة أن الأمين يقبل قوله بيمينه ما لم يكذبه الظاهر، إذا الأصل براءة الذمة، فيصدق فيما يقوله مما

76- النوادر والزيادات، باختصار من كتاب الحبس، ص 41-52 /12.

77- لمعرفة المزيد حول الشخصية الاعتبارية للوقف، يراجع كتاب الطبيعة القانونية لشخصية الوقف الاعتبارية، المصدر السابق.

78- الوقف في الشريعة والقانون، المصدر السابق، ص15.

يخرجه من عهدة الضمان، وعلى من يريد تضمينه إقامة البينة على قيام سبب الضمان به، من تعد أو إهمال أو مخالفة توجب ضمانه[79].

وبهذا النظر أخذت بعض التشريعات العربية الصادرة بشأن الأوقاف فقد نصت المادة 50 من القانون رقم 48 لسنة 1946م بشأن تنظيم الوقف في مصر، على أن يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً على المستحقين، ولا يقبل قوله في الصرف على شؤون الوقف أو المستحقين إلا بسند، عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به، وقررت هذه المادة أيضاً، أن الناظر مسؤول عما ينشأ من تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته، وهو مسؤول أيضاً عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر[80].

وبذات الحكم ورد النص في المادة 37 من القانون رقم 124 لسنة 1392 هـ 1972م، بشأن أحكام الوقف في ليبيا، وجاء في مذكرته الإيضاحية: أن المشرع قطع الخلاف الوارد بين الفقهاء حول ناظر الوقف كونه أميناً أو وكيلاً، فاعتبره وكيلاً عن المستحقين، فإذا بدد مال الوقف عومل قانوناً معاملة الوكيل الذي يبدد مال موكله، ولا يقبل قوله في الصرف أو تسليم الغلة إلى المستحقين إلا بسند، أي دليل كتابي، عدا المسائل التي جرى العرف على عدم أخذ سند بها، وقد روعي في ذلك التيسير على الناظر في إدارة الوقف مع حفظ حق المستحق إذا العرف في الغالب يجري على عدم أخذ السند عند قلة المبلغ الذي يصرف، أو عند الضرورة لصرفه[81]، ويلاحظ تشدد المشرع في اشتراط إثبات الصرف بسند خلافاً لما جاء في الفقه الإسلامي من أن ناظر الوقف مصدق بيمينه، ويعود ذلك لبعض التصرفات المخالفة من قبل الناظر في العصور المتأخرة.

على أن ذلك لا يمنع من محاسبة نظار الأوقاف، إذا قاموا بأفعال من شأنها الإخلال بواجباتهم، ومن أهم الحالات التي يخضع فيها الناظر للمحاسبة، إذا اتهمه المستحقون بخيانة أو مخالفة شرط الواقف، أو شكوا في تصرفاته، فعليه في هذه الأحوال أن يقدم بياناً بما قبضه من موارد الوقف، وما أنفقه في مصاريفه، وأن لم يقدم ذلك من تلقاء

79- كتاب الوقف، للأستاذ أحمد إبراهيم بك، ص181.

80- محاضرات في الوقف، ص372.

81- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 124 لسنة 1392 هـ 1972م، بشأن أحكام الوقف في ليبيا، نشرت في الموسوعة التشريعية، القوانين الصادرة سنة 1972م، المجلد الرابع، ص481، نشر أمانة العدل.

نفسه، طلبه منه القاضي، فإن كان أميناً اكتفى منه بالبيان الإجمالي، وإن كان متهماً عليه تقديم التفاصيل الدقيقة لمداخل الوقف ومصروفاته، فإن صادقه المستحقون على البيان، كانت مصادقتهم حجة عليهم، لأنها إقرار قد صدر عن أهله، والإقرار حجة على المقر، وإن لم يصدقوه، كان الحكم للقضاء[82].

وتكون العلاقة بين الناظر والمستحقين أشد ارتباطاً في المذهب المالكي، لأن الرأي المعتمد في المذهب أن ملكية العين الموقوفة ما زالت باقية على ملك الواقف مع عدم التصرف فيها، ويترتب على ذلك أن الزكاة على غلات الوقف الذري تكون على المستحقين، ولوارث الواقف منع من يريد إصلاحه لأنه أحق من الغير بذلك، وله حق الاعتراض على قيام الناظر بكراء الوقف بأقل من أجر المثل[83]، فإذا كان الوقف على الذرية فلهم ملك المنفعة، ومن ثم يجوز لهم الاستعمال والاستغلال[84]، وغالباً ما يكون ناظر الوقف من الورثة، أو من ذرية الواقف المحبس عليهم، وعلى ذلك يكون الإشراف ومتابعة الوقف الذري، وتنفيذ شروط الواقف، من اهتمامات الناظر والمستحقين بحكم القرابة، وعند الخلاف يتولى القضاء حسم المنازعات.

82- محاضرات في الوقف، ص242-243.

83- البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ص2/224، نشر دار الرشاد الحديثة، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، 1370 هـ وحاشية العدوي، ص2/350.

84- البهجة في شرح التحفة، ص2/224.

الفصل الرابع
تنظيم الوقف الذري

إن تنظيم الوقف الذري يقتضي دراسة المشاكل التي واجهته خلال الفترة السابقة، وبحث الأسباب التي أدت ببعض الدول إلى إلغائه، ودراسة التجارب التي قامت بها الدول في سبيل تنظيمه والإبقاء عليه، لذلك نقوم باستعراض هذه الأمور في المباحث التالية:-

المبحث الأول:
المشاكل التي واجهت الوقف الذري

إن الأوقاف الخيرية العامة، وخاصة الكبيرة منها، ما زالت قائمة، وإن كان بعضها قد تعرض للضياع، أو السلب، أو التغيير في المصارف، أو ضمت إلى الدومين العام للدولة في بعض المناطق، ومع ذلك فهي أفضل حالاً من الوقف الذري، الذي تعرض لإجراءات عملية، واجتهادات فقهية، وأحياناً لممارسات خاطئة أدت إلى اندثاره عملياً، أو إلغائه في بعض الدول، ومن هذه الأمور: مسألة إخراج البنات من الوقف الذري، واستغلاله من قبل بعض الواقفين للتهرب من قواعد الميراث، وازدياد عدد المستحقين مع تعاقب الزمن، وقلة غلة الموقوف، وفيما يلي شرح لكل هذه المظاهر، في المطالب التالية:-

المطلب الأول:- مسألة إخراج البنات من الوقف الذري

لم يكن الوقف الذري في بداية الأمر يتضمن إخراج البنات من الوقف كقاعدة عامة، وإن تم النص عليه في بعض الأوقاف القديمة، كما مر في وقف الصحابي الجليل الزبير رضي الله عنه، مما يدل على قيامه زمن الصحابة رضوان الله عليهم، إلا أن ذلك لم يكن محل إجماعهم، فقد جاء في المدونة الكبرى: عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم، وإخراج الرجال بناتهم، تقول: ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم، إلا كما قال الله عز وجل: (وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء) [85]، يفهم من هذه الرواية، إن مسألة إخراج البنات من الوقف الأهلي

---

85 - سورة الأنعام، الآية 139؛ ينظر المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون، ص4/345، دار الفكر بيروت، 1978م.

مسكوت عنها في البداية، غير أنه كان مستهجناً، لأنه يشابه فعل الجاهلية وبذلك صرح الإمام مالك رضي الله عنه، حين قال: من حبس حبساً على ذكور ولده، وأخرج الإناث منه إذا تزوجن، فإني لا أرى ذلك جائزاً، وأنه من أمر الجاهلية، وليس على هذا توضع الصدقات لله، وما يراد به وجهه، إلا ما تصدق به رجل، وجعله بعد انقراض ولده في سبيل من سبل الخير[86] .

والذي جعل الفقهاء لا يقولون بتحريم إخراج البنات من الوقف الذري عدم وجود نص في هذا الخصوص، لأن مسائل الوقف أغلبها اجتهادية يكثر فيها الخلاف، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرون عدم جواز الوقف الذري من أساسه[87] ، فما بالك بإخراج البنات منه، وقد عزم سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، لما ثبت لديه أن الصدقات فيما مضى، كانت على البنين والبنات، حتى أحدث الناس إخراج البنات، عزم على أن يرد ما أخرجوا منها البنات، ولكن الوفاة عاجلته[88] .

أما في الوقت الحاضر، فإن هذه المسألة ما زالت مطروحة للنقاش، وقد أفتى بعض العلماء بتحريم إخراج البنات من الوقف الذري، أو حرمان بعض الورثة منه، قال الإمام أبو زهرة: إن الأوقاف التي يقصد بها إيثار بعض الورثة بالميراث كله أو بعضه، وحرمان الآخرين، أو تطفيف حقوقهم، أوقاف غير جائزة ولا يقرها الشرع، ولا يرعاها بحمايته، ولسنا بدعاً في هذا الرأي، فقد حكم به كثيرون من الفقهاء[89] ، وقال بتحريمه أيضاً الشيخ الطاهر أحمد الزاوي مفتي ليبيا السابق، فبعد أن ذكر أسانيده في ذلك قال: ومما ذكرناه من الأدلة على بطلان هذا النوع من الوقف، يتبين أن ما جرى به العرف من التحبيس على البنين دون البنات، هو عرف جاهلي، كما قال الإمام مالك، ويحرم العمل به، وباطل لأنه لا يستند إلى دليل، ولا من كتاب الله ولا من سنة رسول الله (، ولا من عمل الصحابة، وأقوال المسلمين بل كل الأدلة قائمة ضده وصريحة في تحريمه وبطلانه[90] .

86- البيان والتحصيل، المصدر السابق، ص12/204.
87- الوقف في الشريعة والقانون، للأستاذ زهدي يكن، ص222، دار النهضة العربية، بيروت 1388 هـ.
88- المدونة الكبرى، المصدر السابق، ص4/345.
89- محاضرات في الوقف، ص45.
90- مجموعة فتاوى، للشيخ الطاهر أحمد الزاوي، ص25، دار الفتح للطباعة والنشر، ط1، 1973م.

المطلب الثاني:- الهروب من قواعد الميراث

تعرض الوقف الذري كثيراً للنقد، نظراً لاستغلاله من بعض الناس، الذين لجئوا إليه لحرمان بعض الورثة من حقهم الشرعي في الميراث، كأن يتم الوقف على بعض الأولاد فقط، أو على البنين دون البنات، أو على قرابته دون أولاده، وقد وقع في مصر نقاش طويل حول هذه المسألة، فمن الفقهاء من أجاز الوقف على القرابة والورثة، استناداً إلى أدلة وآثار مروية، وهناك من ناقش تلك الأدلة ورد عليها، واعترضوا على القول بجواز الوقف على الورثة، وجواز حرمان بعضهم منه، وتخصيص بعضهم به، بل جواز حرمانهم جميعاً عند نقمة الواقف عليهم، لأن ذلك كله مخالف لقواعد الميراث.

وقد نقل الإمام محمد أبو زهرة، رحمه الله، تلك الآراء تفصيلاً، ثم بين رأيه حول المشكل المطروح، وهو يتمثل في غرض الواقف، فإذا قصد من وقفه على الذرية أو الورثة دفع الحاجة عنهم، أو منع غائلة الجوع أن تمتد إليهم، وبين ذلك الغرض في عباراته، فهو جائز، أما إذا كان غرض الواقف حرماناً لبعض ورثته، أو تطفيفاً لنصيبهم وزيادة نصيب الآخرين، فذلك هو الذي نراه إثماً لا خير فيه، وشر لا بر معه، لأن فيه معارضة لنص القرآن الكريم في توزيعه الميراث[91]، وانتهى في بحثه إلى ضرورة النظر في شروط الواقفين في الوقف الأهلي، فما كان موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يتم إقراره وتنفيذه، أما ما كان مخالفاً لها ولمقاصدها، فينبغي إهدار كل شرط يخالفها، فيجب النظر إلى غرض الواقف، ومقصده ونياته الخفية والظاهرة، وبواعثه المعروفة والدفينة، لأنه أمر ديني وشريعة محمدية، ولأنه فوق ذلك يرتفع إلى مراتب الصدقات وأفعال البر[92].

ويدخل في هذه الانتقادات التي وجهت إلى الوقف الذري أيضاً، قيام بعض الواقفين بحرمان بعض أبنائهم، وتفضيل آخرين عليهم، أو تفضيل الزوجة على الأبناء، أو وضع شروط مجحفة بالمستحقين، ويتضح من خلال بعض الوثائق الوقفية إلى قاموا بها، تهرب واضح من قواعد الميراث، وتحايل عليها، كمن ليس له أولاد، فيكون ميراثه إلى زوجته وبناته، ثم لأقرب عاصب من أبناء عمومته، فيفضل زوجته على ابن عمه، فيوقف أمواله على زوجته وبناته، وقصده الهروب من أحكام المواريث[93].

91- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص196.

92- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص200.

93- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص200 وما بعدها، وقد ذكر الشيخ أبو زهرة كتابين قديمين في الوقف، فيهما تهرب واضح من قواعد الميراث.

المطلب الثالث:- ازدياد العقب وقلة الدخل في الوقف الذري

يواجه الوقف الذري بعد مرور فترة طويلة على إنشائه، ازدياد العقب المستحق لغلاته، أو منفعته، وكيفية توزيعها، خاصة فيما يتعلق بصيانته والحفاظ عليه، هذه المشكلة تواجه الأوقاف الخيرية القديمة أيضاً، إلا أن الفقهاء وجدوا من الحلول التي جعلت الوقف الخيري يحافظ على بقائه وصموده من ذلك الإفتاء بجواز كرائه بالإجارة الطويلة قديماً، وإيجاد طرق حديثة باستثماره في الوقف الحاضر (94) ، حتى يتمكن من أداء رسالته التي أرادها الواقفون له، بصرف ريعه في وجوه الخير المختلفة، كمؤسسة إسلامية تساهم إلى حد بعيد، وبصورة دائمة في نظام التكافل الاجتماعي المطلوب شرعاً في الإسلام.

أما الوقف الذري - إن لم يكن مشتركاً- فإن منفعته قاصرة على المستحقين، وهم عادة ما يكونون أفراداً قلائل في البداية، إن لم يكن واحداً أو اثنين، وبعد مرور الزمن، يتعاقب الموقوف عليهم فيزداد عددهم، وكلهم أصبح مستحقاً في غلة الوقف، الأمر الذي يجعل من حصيلة الريع أو المنافع تقل شيئاً فشيئاً، كلما ازداد عدد المستحقين، الأمر الذي يصعب معه الحفاظ على الوقف، لقلة الدخل المحصل منه، بعد استقطاع ثمن صيانته، خاصة عندما ينعدم التضامن بين الموقوف عليهم، أو عند تفرقهم في بلدان شتى وذلك من شأنه أن يجعل العقارات الموقوفة وقفاً ذرياً مهددة بالخراب، فلم يعد لذلك الوقف من فائدة، إلا في حالة فناء الموقوف عليهم، عندها يصبح من الوقف العام الخيري، الذي تتولى رعايته الجهة الموقوف عليها، أو التي خولها الشرع أو القانون مهمة ذلك وبالتالي يمكن إصلاحه والعناية به فيؤدي دوره المنوط به.

وهناك من الباحثين من يضيف إلى هذه الأسباب انتقادات أخرى إلى الوقف بصورة عامة، والوقف الأهلي خاصة، منها: أنه كان سبباً في تأخر الشرق بسبب الاستكثار من الأوقاف، فكم من البلاد من مآثر ودور، وقصور ومحال عامة، هجرت وتلاشت، وتعطلت بضياع أوقافها، وكثرة المتنازعين عليها، كما أن الأوقاف أضرت بالضرائب التي تصرف في مصالح الدولة بسبب إعفائها، وهذا امتياز انتفع به كثيراً رؤساء البيوت، واستخدموه في

94- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق، ص125؛ الوقف في الشريعة والقانون، المصدر السابق، ص105، العرف والعمل في المذهب المالكي، للأستاذ الدكتور عمر الجيدي - رحمه الله- ص472، مطبعة فضالة، المغرب، 1404 هـ، 1984م.

تدبير ثرواتهم، زيادة على ذلك أضحى نظام الوقف في بعض الجهات، أداة لحبس المال عن التداول، وعقبة في سبيل تطور الحياة الاقتصادية[95] فهذه الانتقادات إلى جانب الأسباب السابقة، ساهمت إلى حد بعيد في قيام بعض الدول بإلغاء الوقف الذري، وإنهاء العمل به، وهو ما نستعرضه في المبحث التالي.

المبحث الثاني
إلغاء الوقف الذري في بعض البلدان الإسلامية

يتضح من استعراض المشاكل التي واجهها الوقف الذري، والانتقادات التي وجهت إليه، الأسباب التي أدت بعض البلدان إلى سن تشريعات حديثة تقرر بموجبها إلغاء الوقف الذري تماماً، وحل الأوقاف الأهلية السابقة وتوزيعها على المستحقين، وعدم السماح بإنشائها مستقبلاً[96]، بينما اتجهت بعض الدول إلى سن تشريعات لتنظيم الوقف الذري ووضع ضوابط له حتى يستمر في أداء الغرض من إنشائه.

بدأ إلغاء الوقف الذري - فيما نعلم - في تركيا سنة 1926 [97]، ثم في سوريا بموجب المرسوم التشريعي رقم 76 المؤرخ في 1940/05/16 بإلغاء الوقف الذري والمشترك[98]، وفي مصر بموجب القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف على غير الخيرات(99) ، وفي تونس تم الإلغاء بموجب الأمر الملكي المؤرخ في 1956/07/18 [100]، أما في ليبيا، فقد كانت أحكام الوقف غير مقننة، وتطبق المحاكم على قضايا الوقف المشهور من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، ويشمل ذلك الأشهاد عليه، والفصل في المنازعات التي تثار حوله، ثم أراد المشرع الليبي تقنين أحكام الوقف، فأصدر القانون رقم 124 لسنة 92 هـ 72 م بشأن أحكام الوقف، وذلك بتاريخ

95- الوقف في الفكر الإسلامي، للأستاذ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، ص243-244، الجزء الثاني، طبع وزارة الأوقاف، المغرب، 1996.

96- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المصدر السابق، ص127.

97- التحفيظ العقاري في المغرب، د. محمد المهدي الجم، ص127، مكتبة الطالب الرباط، 1980.

98- الموسوعة القانونية،الأنظمة العقارية، إعداد المستشار أنس كيلاني، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص793، دار الأنوار، دمشق، 1980م.

99 - محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص36؛ الوقف في الشريعة والقانون، المصدر السابق، ص223.

100- نشر في الرائد الرسمي التونسي، عدد 28، بتاريخ 9/7/1957م.

1972/09/16م، وبموجب هذا القانون تم تنظيم الوقف الخيري والذري غير أن المشرع الليبي وبعد مضي ستة أشهر على صدور ذلك القانون، عاد فأصدر القانون رقم 16 لسنة 1973، بتاريخ 1973/03/15 بإلغاء الوقف على غير الخيرات.

لم يقتصر المشرع السوري على إلغاء الوقف الذري فقط، بل شمل الإلغاء الوقف المشترك أيضاً، وهو الذي يقوم الواقف فيه بتخصيص جزء من المال الموقوف لصالح جهة بر وإحسان، إلى جانب تخصيص الجزء الأخر للوقف الذري، فحينئذ يكون الوقف مشتركاً، وقد اعتبر المشرع السوري هذين النوعين من الأوقاف - الأهلي (الذري) والمشترك- معضلة خطيرة جداً في الحياة الاجتماعية والاقتصادية توجب على الدولة أن تتخذ الحلول القانونية الفعالة لمكافحتها، وإزالة مساوئها، ودفع أضرارها بما يتفق والمصلحة العامة، ومصلحة الأوقاف والمستحقين[101]، وفي نظر المشرع أن تقادم العهد على الأوقاف هو الذي أدى إلى تلك الحالة.

جاء في المذكرة الإيضاحية لمرسوم الإلغاء: إن هذه الأوقاف قد خرجت في الغالب الأعم من الغرض المقصود من إنشائها، وبعد عن تحقيق الغاية من تأسيسها، لأنها بتقادم الزمان وتوالي الأعوام، قد أصيبت بالخراب وصار لها عدد كبير من المستحقين، الذين لا ينال أحدهم إلا نزار يسيراً من ريعها وأصبحت إدارتها سبباً لسوء الاستعمال، والاستفادة غير المشروعة، فكثر النزاع بين المستحقين والمتولين، وخرجت من ساحة التداول ثروة كبيرة، كان يمكن أن تستثمر أحسن الاستثمار، وأخذت هذه المساوي تزداد يوماً بعد يوم وهي أخذة بالازدياد ما بقى الأمر على هذا الحال[102].

أما في مصر، فقد وقع التفكير في إلغاء الوقف الذري منذ سنين عديدة تعود إلى القرن الثامن الهجري، والقصد من ذلك إصلاح حال الوقف والقضاء على من يحاول استغلال أحكامه وقواعده في سبيل تحقيق مآرب شخصية، فقد أمعن الناس في الوقف على ذريتهم، وتحققت رغبات الكثيرين منهم، ومآربهم في حرمان بعض الورثة، وظهرت المظالم بإعطاء ذوي الحظوة أكثر مما يستحقون بالميراث الشرعي، وفوق ذلك يأكل المتولون أمور الوقف من النظار الغلات، وبذلك يعتبر الوقف نهباً لنظار الأوقاف[103]، وإذا كان

101- المذكرة الإيضاحية للمرسوم رقم 76 الصادر بتاريخ 1949/5م، بإلغاء الوقف الذري والمشترك في سوريا، الموسوعة القانونية - الأنظمة العقارية - المصدر السابق، الجزء لثاني، المجلد الأول، ص804.

102- الموسوعة القانونية، المصدر السابق، ص804.

103- موسوعة الأوقاف، تشريعات الأوقاف في مصر، 1997م، إعداد احمد امين حسان، وفتحي عبد الهادي، ص132، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999م.

ذلك من الأسباب العامة التي عانت منها الأوقاف في مصر، فإن الذي عجل بصدور قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات أمر آخر، يقول الإمام أبو زهرة: إن الباعث على إلغاء الوقف في مصر، يتفق مع المنطق الذي قام عليه الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي، فإن إزالة الإقطاع والحد من الملكية الزراعية، كانت تقتضي ذلك حتماً، لوجود أراض زراعية كثيرة كانت موقوفة وقفاً أهلياً، فكان المنطق يوجب حل الوقف الذري، ليعرف ما يملكه كل شخص على وجه التبيين[104].

أما المشرع الليبي فقد استند إلى عدة أسباب لإلغاء الوقف الذري، جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 16 لسنة 1973 بإلغاء الوقف على غير الخيرات، ولقد اتضح أن الوقف الذري قد أدى إلى تخرب كثير من المنازل والأماكن الموقوفة، وبوار مساحات شاسعة من الأراضي الزراعية، بسبب سوء الإدارة، وعدم توفر المصلحة الشخصية لنظار الأوقاف، وكثيراً ما يجبر المستحقون على البقاء في حالة الشيوع، مما يترتب عليه تولد الخصام والبغاء والشقاق بينهم[105].

ولم تكن تلك الأسباب وحدها فقط مبرراً للإلغاء، وهي كما يلاحظ تتعلق بحماية الوقف والمستحقين، وإنما أضاف إليها أسباباً أخرى لتبرير الإلغاء، منها ازدياد عدد المستحقين في كثير من الحالات بمرور الأجيال، فلا يعود على كل منهم من الوقف سوى القليل، وتعرض المستحقين في أيدي المقرضين المرابين، ولأسباب اقتصادية حيث يسبب الوقف في منع جانب من الثروة من التداول، فضلاً عن ذلك فإنه كثيراً ما كان الوقف الأهلي يستخدم كوسيلة لتوزيع ثروة الأسرة على الذكور دون الإناث بالمخالفة لقواعد المواريث[106].

تلكم هي الأسباب التي استند إليها المشرعون في الدول الثلاث، والتي قامت بإلغاء الوقف الذري وتصفيته، وإبطال العمل به، أوردتها لبيان الأهداف التي سعت إليها هذه الدول من أجل علاج المشاكل التي واجهت الوقف الذري، على النحو الموضح في البند (ثانياً) ومع ذلك فإن بعض الدول العربية لم تقم بإلغاء الوقف الذري، بل أبقت عليه، مع وضع قواعد قانونية وأحكام، تتفادى بها الوقوع في تلك المشاكل التي سببت الإلغاء، وهو ما نقوم بتوضيحه فيما يلي:-

---

104- محاضرات في الوقف، المصدر السابق، ص37.

105- الموسوعة التشريعية، للجماهيرية العربية الليبية، القوانين الصادرة سنة 1973م، المجلد الخامس، ص33، نشر أمانة العدل، سنة 1973م.

106- المصدر السابق، ص34.

المبحث الثالث:
سلطة الدولة في تنظيم الوقف الذري

تمتلك الدولة الحديثة بما لها من سلطة تنظيم النشاط السكاني، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ذلك مجال الوقف، لذلك يجوز لها أن تسن له القواعد القانونية التي تنظم دوره في المجتمع، وتكفل قيامه برسالته الإنسانية الخالدة، وتضع له من الضوابط التي تقضي على المشاكل التي تواجهه، وهذا ما قامت به بعض الدول العربية، حيث عمل المشرع على إصلاح الوقف الذري عوضاً عن إلغائه، ولذلك نجد أن المشرع المصري قديماً قد اعتنق هذا الاتجاه في القانون رقم 48 لسنة 1946م، فأجاز الوقف المؤقت رغم عدم القول به في مذهب الحنفية، وربما ليتفادى به المشاكل التي تواجه الوقف الذري، ومن الأحكام التي قررها أنه إذا كان الوقف على غير الخيرات، فلا يكون إلا مؤقتاً، ولا يجوز على أكثر من طبقتين (مادة 1/5) ، وإذا كان الوقف على غير الخيرات محدداً بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف (المادة 3/5) ، حتى لا يتعرض الوقف إلى زيادة المستحقين بمرور الزمن وقلة دخلهم، فيؤدي ذلك إلى ضياع الوقف وعدم الاستفادة منه، وإمعاناً من المشرع في القضاء على المشاكل التي تواجه الوقف الذري القائم قبل صدور القانون، أعطى الحق للواقف توقيت وقفه الصادر قبل العمل بالقانون طبقاً للأحكام السابقة (مادة 4/5) .

ويبدو أن المشرع المصري قد توقى بهذه الأحكام إلغاء نظام الوقف الذري آنذاك، وقد جاء ذلك صريحاً في المذكرة التفسيرية للقانون الذي قدم للبرلمان (إن حل الأوقاف الأهلية يصيب قسماً كبيراً من الثروة العقارية بهزة عنيفة تخلق الصعوبات والارتباكات المالية، وتؤدي إلى إشكاليات وخصومات تنقضي عشرات السنين ولا تنقضي، واستقر رأي اللجنة التي وضعت القانون على أنه ليس من صواب الرأي إلغاء نظام لا تجهل مزاياه ولا تنكر المتاعب التي يجرها إلغاؤه لمجرد أن عيوباً ظهرت في بعض نواحيه، نشأت من ضعف الواعز الديني والخلقي، وتغلب الشهوات على النفوس، وأن المصلحة تقضي بالإبقاء على الأوقاف الأهلية القائمة والعمل على وضع قانون تستمد أحكامه من المذاهب الإسلامية يكفل إصلاح نظام الوقف وتنقيته من العيوب والشوائب، ويجعله مطابقاً لمقاصد الشريعة السمحة، وملائماً للغرض المقصود منه)[107] .

107- موسوعة الأوقاف، تشريعات الأوقاف في مصر، المصدر السابق، ص57.

ولكن هذه الأمنية لم تدم طويلاً في لبث وأن عاد المشرع المصري ليحذو حذو الدول التي قامت بإلغاء الوقف الأهلي (الذري) وتصفيته وهي تركيا وسوريا فأصدر المشرع المصري القانون رقم 180 لسنة 1952م، بإلغاء الوقف على غير الخيرات، وبالتالي تحققت الأسباب التي أشارت إليه اللجنة وهي وجود مشاكل قضائية ما زالت عالقة نتيجة هذا الإلغاء[108].

وبالمثل قام المشرع الليبي بتقنين أحكام الوقف بالقانون رقم 124 لسنة 1972م مستلهماً بعض نصوص القانون المصري رقم 48 لسنة 1946م دون أن يقوم بإلغاء الوقف الذري، وتم وضع ضوابط للأوقاف الذرية التي تنشأ مستقبلاً بعد صدور القانون بحيث نص على أنه إذا كان الوقف على غير الخيرات مؤقتاً، فلا يكون على أكثر من طبقتين ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات (مادة 4)ولكنه ترك الخيار للواقف في اختيار التأقيت أو التأبيد، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية (إن القانون راعي المصلحة في تحديد المدة، بستين سنة هجرية، وتحديد الطبقات بطبقتين عند التأقيت ويظهر ذلك أكثر ما يظهر في الوقف على الذرية، إذا الغالب أن يتضاءل نصيب كل مستحق إذا ما انتقل الاستحقاق من طبقة إلى أخرى، ولا يكون في الوقف بعد ذلك إلا تقييد حرية الموقوف عليهم..)[109] ، غير أن المشرع الليبي- كما سلف القول- أعقب ذلك صدور القانون رقم 16 لسنة 1973 بإلغاء الوقف على غير الخيرات.

خلافاً لإلغاء الوقف الذري نهائياً، قامت بعض البلدان بتنظيم هذا الوقف بدلاً من إلغائه، ومن هذه البلدان المغرب ولبنان، ففي لبنان قام المشرع بإصدار قانون الوقف الذري بتاريخ 1947/3/15م، وبموجب هذا القانون أدخل المشرع عدة إصلاحات على الوقف الذري، حيث لم يجز تأبيده، فلا يجوز على أكثر من طبقتين، كما أجاز للواقف أن يرجع في وقفه الذري كله أو بعضه، وله أن يغير في مصارفه وشروطه، وعد الوقف باطلاً إذا لم يصدر عن قاض شرعي، ولم يسجل في السجل العقاري، وترك للواقف حرية التصرف في ثلث ماله ينفقه على من يشاء، وأخذ بوجوب قسمة الوقف قسمة لازمة، إذا لم يكن فيها ضرر، وأوجب انتهاء الوقف إذا تخرب، ولم تمكن عمارته، أو ضعفت أنصبة المستحقين فيه، كما حمى الموقوف عليه من شروط الواقف التعسفية، وقرر تخصيص نصيب قدره

108-موسوعة الأوقاف المصدر السابق، ص131.

109- الموسوعة التشريعية، للجماهيرية العربية الليبية، القوانين الصادرة سنة 1972م، المجلد الرابع، ص440، نشر أمانة العدل، سنة 1972م.

15% عند انتهاء الوقف الذري لتصرف في وجه الخير، لقاء جهة البر المشروطة أصلاً، والتي لولاها لما صح الوقف، وأجاز أيضاً لأحد المستحقين في الوقف الذري أن يطلب تصفية الوقف، ويسري هذا الحكم ولو كان الوقف مشتركاً مع جهة بر، ويجوز للجهة الخيرية أن تطلب التصفية على أن تحفظ لها حصتها التي تقدرها المحكمة(110).

أما المشرع المغربي فقد نظمه بالظهير بمثابة قانون رقم 1/77/83 الصادر بتاريخ 24 شوال 1397 الموافق 1977/10/8م في شأن الأحباس المعقبة والمشتركة، وفي هذا الظهير أجاز المشرع إنشاء الحبس الذري على الأولاد جميعهم، أو بعض منهم، وإعطاء صلاحية للواقف في تحديد درجة المستحقين ومرجع الحبس، كما يجوز أن يكون وقفه مشتركاً يجمع بين الوقف الذري أو المعقب مع وجوه الخير، وأجاز الفصل الثاني من الظهير أن يتراجع الواقف في حبسه إذا كان أهلياً، ذرياً أو معقباً، أما إذا كان مشتركاً فلا يجوز له التراجع في الوقف الخيري، أجاز الفصل الثالث تصفية الحبس المعقب بمبادرة من السلطة المكلفة بشؤون الأوقاف، إذا تبين لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستحقين توجب ذلك.

غير أن الفصل الخامس من الظهير أوجب استحقاق الأوقاف العامة من كل حبس معقب أو مشترك تقرر تصفيته نسبة الثلث من قيمته، إذا لم يكن الحبس المصفي داراً لا يملكون غيرها، أو أرضاً لا تتجاوز مساحتها عشرة هكتارات، ونص الفصل السادس على تقسيم الثلثين الباقيين على ورثة المحبس الباقين على قيد الحياة، سواء كانوا مستفيدين وحدهم أم مع غيرهم، ويكون التقسيم طبقاً للفريضة الشرعية، أما إذا انقرضوا، فإن الثلثين يقسمان على المستحقين حسب حصتهم في رسم التحبيس، ونص الفصل السابع من الظهير على إسناد التصفية إلى لجنة خاصة يكون من بين أعضائها القاضي المكلف بشؤون القاصرين عضواً بقوة القانون، كما صدر المرسوم رقم 2/79/150 بتاريخ 20 جمادى الأول 1399 هـ الموافق 1979/4/18 م لبيان كيفية تشكيل اللجنة المكلفة بتصفية الأوقاف المعقبة والمشتركة ومسطرة عملها(111).

كما نجد أن المشرع الجزائري، الذي أصدر القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 ابريل 1991م يتعلق بالأوقاف، قد

110- الوقف في الشريعة والقانون، المصدر السابق، ص2 وما بعدها.

111- الأحباس المعقبة والمشتركة، بحث للأستاذ محمد بن الحسين كعواش، مجلة دار الحديث الحسنية، العدد السابع، ص329، ط2، الرباط، 1409 هـ، 1989م.

حافظ على الوقف الأهلي، وقرر له بعض الأحكام الجديدة التي تهدف إلى تطويره والاستفادة منه للمستحقين وللوقف الخيري، وقد عرفه في المادة 6 فقرة (ب) بأنه: "ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"، ونصت المادة 7 على أن يصير الوقف الخاص وقفاً عاماً إذا لم يقبله الموقوف عليهم، ونصت المادة 13 على أن استحقاق الشخص الطبيعي للوقف يتوقف على وجوده وقبوله، كما أجازت المادة 19 لموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة، ولا يعتبر ذلك إبطالاً لأصل الوقف ونصت المادة 22 على أن الأوقاف الخاصة تبقى تحت تصرف أهلها الشرعيين، ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ما لم يحدد الواقف مآل وقفه، وأعطت المادة 47 الصلاحية للسلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصة وترقيتها وضمان حسن تسييرها حسب إرادة الواقف(112).

---

112 -Legislation Fonciere Ministere de la Justice direction des affaires civiles 1994, alger, p.196-202.

الخلاصة

يتضح من الدراسة أن الشريعة الإسلامية وضعت نظاماً للوقف الذري إلى جانب الوقف الخيري، شمل أحكامه ومشروعيته، وكيفية إدارته، وترتيب المستحقين فيه، وطريقة حصولهم على غلته أو منافعه، وطرق توثيقه، وأن الوقف الذري، هو الذي يتم تحبيسه منذ البداية على أشخاص طبيعيين معينين، وعلى ذرياتهم أو أعقابهم من بعدهم، على أن يؤول عند انقطاع العقب إلى جهة بر وإحسان، وهذا النوع من الحبس يستمد مشرعيته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم (، وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم وأقوال الفقهاء، وقد جرى به العمل منذ الصدر الأول للإسلام.

كما يتضح أن الوقف الذري قد ساهم مع الوقف الخيري بدوره في تحقيق رسالة الوقف والأهداف التي يرمي إليها في حماية أسرة الواقف، أو ذوي قرباه من الفاقة والعيلة، إلى جانب كونه يحقق جانباً من الهداف الخيرية التي يشترطها الواقف في أغلب الأحيان، كالتصدق على الفقراء والمساكين، والتي لا تخلو منها وقف خيري أو ذري، وإذا كان الوقف مشتركاً - خيرياً وذرياً- فإنه يحقق الغرضين معاً، حماية الموقوف عليهم، وتحقيق الأهداف الخيرية في آن واحد.

إن المسلمين في الوقت الحاضر قل إقدامهم على الوقف، بانصرافهم إلى أعمال خيرية أخرى، أو بالاكتفاء بالصدقات العادية، وقد يكون ذلك لعدم إلمامهم بنظام الوقف ورسالته العظيمة، يضاف إلى ذلك أن إلغاء الوقف الذري، ومنع إنشائه مستقبلاً في بعض البلدان الإسلامية، ساهم في عدم إنشاء أوقاف جديدة، عدا المساجد، وبالتالي منع من إقامة الوقف المشترك الذي يجمع بين الوقف الخيري والذري، الأمر الذي قلل من الدور الإيجابي لمؤسسة الوقف بعدم الإقدام عليها، رغم حاجة المجتمعات المعاصرة إلى تفعيل دور الفرد، وقيام مؤسسات المجتمع المدني فيها.

لذلك نوصي بالعناية بالوقف عموماً، وسن التشريعات التي تنظم أحكامه وقواعده، بما في ذلك الوقف الذري والمشترك بإصدار تشريعات جديدة تتفق مع الغرض الذي شرع له، وتكفل الحفاظ عليه، والاستفادة منه وتنميته وتطويره، وفرض الحلول للمشكلات التي تواجهه، وذلك أفضل من إلغائه مطلقاً، بالنظر إلى أنه في المآل سيكون وقفاص خيرياً، وبالتالي يضمن نمو وازدياد الوقف الخيري، ليساهم في حاجة المجتمع الإسلامي للرعاية الصحية والاجتماعية والتعليمية وغيرها، وما الوقف في حقيقة الأمر إلا

مساهمة من أفراد المجتمع في جزء من النفقات العامة التي شرع من أجلها.

إن أحكام الوقف من المسائل الاجتهادية التي يقع فيها الخلاف، ولذلك يمكن للمشرع في كل بلد إسلامي أن يجتهد فيها، ويقرر من القواعد التي يراها صالحة لضبط الأوقاف وحسن تسييرها، وتحقيق أقصى استفادة منها، لتؤدي دورها في التكافل الاجتماعي، والانتفاع بالثروة لخدمة المجتمع الإسلامي في مجالات البر المختلفة.

من القواعد التي يمكن الاستهداء بها في تنظيم الوقف الذري بدلاً من إلغائه، تأقيت الوقف الذري، وعدم الأخذ بشروط الواقف إذا كان في غير مصلحة الموقوف عليه، وعدم صحة الوقف الذي يقتصر فيه الواقف على الذكور دون الإناث أو العكس، أو حرمانه لبعضهم دون مبرر قوي، وإعطاء الحق لمن حرم أن يطلب استحقاقه في الوقف، وإعطاء الحق للمستحقين في طلب إنهاء الوقف إذا أصبح خراباً ولم يعد في الإمكان صيانته أو إعادته، أو لم يعد له من فائدة تعود عليهم، وتقييد الوقف بثلث ماله إلا إذا كان الوقف على جميع الورثة.

ويمكن أن نضيف إلى هذه القواعد الأحكام التي قررها المشرع الجزائري في قانون الوقف الصادر سنة 1991م، وهو أحدث تشريع في منطقة المغرب العربي صدر حتى الآن، منها: أن يصير الوقف الخاص عاماً إذا لم يقبله الموقوف عليهم (المادة 7) ، وللموقوف عليهم في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة، ولا يعتبر ذلك إبطالاً لأصل الوقف (المادة 9) ، وللسلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء صلاحية الأشراف على الأوقاف الخاصة وضمان حسن تسييرها (المادة 47) ، فهذه الأحكام تساهم إلى حد بعيد في القضاء على المشاكل التي تواجه الوقف الذري.

والله ولي التوفيق، والحمد لله رب العالمين

المبحث العاشر

الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي (*)

*- ورقة مقدمة إلى ندوة نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، نظمها مركز دراسات الوحدة العربية ببيروت، والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، بيروت، 8-12 تشرين الأول/ أكتوبر 2001م.



تمهيد :-

نشأ الوقف في الغرب الإسلامي مع دخول الإسلام إلى هذه المنطقة وكانت بدايته في إنشاء المساجد والجوامع، فهي المؤسسة الأول التي يبدأ بها الإسلام نشر رسالته، وتدل على استقرار المسلمين في كل منطقة يتم فتحها يلي ذلك المرافق التي أُلحقت بها من آبار المياه واستراحات وبيوت وكتاتيب لتعليم القرآن الكريم، ثم تطور الوقف ليدخل في أغراض شتى، واعتمد في نشأته وتطوره على الأحكام والقواعد المقررة في الشريعة الإسلامية، وقد ساهمت المدارس الفقهية الإسلامية في تنظيم الوقف وتكوين مؤسساته وتابع الفقهاء النشاط الوقفي والأعراف المحلية التي ظهرت من خلال التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي لسكان الغرب الإسلامي، وبذلك تم وضع أحكام وضوابط فقهية تشكل منها نظام الوقف الذي يضم الأحكام العامة، كما يضم الشروط اللازمة لإنشاء الوقف والمحافظة عليه حتى يؤدي رسالته باستمرار، يضاف إلى ذلك الضوابط التي قررها الفقهاء للحقوق العينية التي نشأت على عقارات الوقف، وهي حقوق ساهمت الأعراف المحلية في وجودها بكيفيات مختلفة في مناطق المغرب العربي، وبذلك أصبح الوقف ظاهرة حضارية تميزت بها النهضة الإسلامية، نظراً للدور الذي قام به في عدة مجالات دينية واجتماعية وعلمية..الخ.

ولدراسة هذا الموضوع وبحث الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي، نقسم الورقة إلى مقدمة تشير إلى المذاهب السائدة في منطقة الغرب الإسلامي، ومساهمات الوقف في تكوين المؤسسات المدنية في المجتمع الإسلامي، ومبحثين: يتضمن الأول تقنين أحكام الوقف في بلدان المغرب العربي، والثاني نخصصه لدراسة الشخصية الاعتبارية للوقف بين الفقه والتقنين، وخاتمة للنتائج والاقتراحات.



المقـدمة

ظهر الوقف كمؤسسة إسلامية في كل مكان انتشر فيه الدين الإسلامي ولا يختلف الوقف بين بيئة وأخرى من حيث الأغراض الأهداف التي يرمي إليها، ولكن أحكامه الشرعية الفرعية تختلف باختلاف المدارس الفقهية السائدة في كل بيئة، ويسود المذهب المالكي في أغلب مناطق المغرب العربي ويشكل المدرسة الكبرى التي ساهمت في نظام الوقف الإسلامي، غير أن ذلك لا ينفي قيام بعض المؤسسات الوقفية على المذهب الحنفي في بعض الحواضر التي ساد فيها خلال الحكم العثماني للمغرب الأدنى والأوسط لأنه المذهب الرسمي للدولة العثمانية آنذاك، وربما يكون له بعض الأتباع في الوقت الحاضر، ويشارك المذهب الاباضي هذين المذهبين في هذه المنطقة ويعتنقه سكان بعض مناطق ليبيا وتونس والجزائر، ومازال أتباعه يتقيدون به في عباداتهم، فقد ساهمت هذه المدارس الفقهية الثلاث باجتهاداتها في تكوين نظام الوقف والمؤسسات الوقفية في منطقة المغرب العربي.

يعبر فقهاء المالكية عن الوقف بالحبس، إلا أن التعبير بالوقف عندهم أقوى، فالحبس والوقف بمعنى واحد، وقد يعبر عنه بلفظ الصدقة بشرط أن يقترن بها ما يفيد قصد التحبيس[1] والوقف أو الحبس أن يتصدق الإنسان المالك لأمره بما شاء من ربعه ونخله وكرمه وسائر عقاره لتجرى غلات ذلك وخراجه ومنافعه في السبيل الذي سبلها فيه، مما يقرب إلى الله تعالى ويكون الأصل موقوفاً لا يباع ولا يوهب ولا يورث أبداً ما بقي شيء منه[2] وحكم الوقف اللزوم في المذهب المالكي، وتكفي فيه إرادة الواقف المالك لأمره، ويجوز أن يكون مؤبداً أو مؤقتاً، ولا يشترط فيه التنجيز، بل يجوز أن يكون معلقاً على شرط، ويصح ولو لم يعين له الواقف مصرفاً معيناً، وعندئذ يصرف في مصارف الأوقاف، ويبطل إن جعل لنفسه الخيار، كما يبطل إن جعل لنفسه نظارة وقفه[3] وفي مذهب أبي حنيفة الوقف جائز غير لازم إلا

---

1 – مختار القاموس للأستاذ الطاهر الزاوي، ص667، الدار العربية للكتاب، ليبيا – تونس، ط2، 1977؛ الوقف في الشريعة والقانون، للأستاذ زهدي يكن، ص7، دار النهضة العربية، 1388هـ، بيروت، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، للأستاذ الدكتور عمر بن عبد الكريم الجيدي، ص466، مطبعة فضالة، المغرب، 1404هـ 1984م.

2– الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للحافظ أبي عمر، يوسف بن عبد البر، ص536، دار الكتب العلمية، بيروت ط أولى، 1407هـ 1987م.

3– شرح حدود الإمام الأكبر أبي عبد الله بن عرفة، لقاضي الجماعة أبي عبد الله محمد الأنصاري الشهير بالرصاع التونسي، ص581، طبع وزارة الأوقاف بالمغرب، 1412هـ، 1992م، والبهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، المجلد الثاني، ص224، دار الرشاد الحديثة، ط2، 1370هـ 1951م.

إذا حكم به القاضي أو أوصى به فيخرج من الثلث، أو يجعله وقفاً لمسجد أما صاحباه فقد قالا بلزوم الوقف إذا صح، ويجب أن يكون منجزاً غير معلق على شرط ولا مضاف إلى وقت في المستقبل، ويبطل إن جعل لنفسه الخيار إلا في المسجد فيصح الوقف ويبطل الشرط، ويجور للواقف أن يتولى نظارة وقفه، ولا يجوز أن يكون الوقف مؤقتاً بل يشترط فيه التأبيد، كما يجوز أن يكون الوقف على النفس[4] وفي المذهب الاباضي الوقف لازم ويخرج الموقوف عن ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى، فلا يجوز له التصرف فيه ولا الرجوع في الوقف، والمشهور في المذهب الاباضي عدم الوقف على الأولاد أو الذرية لأن في ذلك هروب من قواعد الميراث ولو جعل المآل إلى جهة بر ولكن بعض فقهائهم أجازوه[5].

للوقف أربعة أركان لدى جمهور الفقهاء: الواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف، والصيغة الدالة على الوقف، أما الحنفية فإن ركن الوقف هو الصيغة، وهناك مسائل فرعية أختلف فيها الفقهاء، منها حيازة الموقوف أو وليه للوقف، وقبول الموقوف عليه من عدمه، وتوقيت الوقف أو تأبيده والوقف في مرض الموت، وكذلك الوقف على النفس، وشروط الواقفين، وبيع الوقف، وملكية العين الموقوفة، ولكن هذه المسائل المختلف فيها لم تؤثر على قيام الوقف أو استمرار دوره، بل ساهمت في تلبية رغبات الواقفين وتسهيل قيام الوقف والتشجيع عليه، ودخوله في عدة مجالات خيرية متعددة ما كان ليدخلها لو كانت هناك قواعد جامدة لا تراعي حاجة المجتمع وتطوره، وتذلل الصعاب أمام الواقفين، ومما ساعد على قيام الوقف إجازة الوقف على الذرية أو العقب إلى جانب الوقف الخيري الذي ينشأ منذ البداية على وجوه الخير والإحسان، ومن الأمور التي ساهمت في الحفاظ على الوقف واستمرار دوره قيام النظام القضائي الإسلامي برقابة النشاط الوقفي ومتابعة مؤسساته، فمن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن الأوقاف تخضع في إنشائها وتحديد أغراضها واستمرار دورها وحكم التصرفات عليها، ومتابعة المتولين أمرها ومراقبة مصارفها إلى القضاء.

نشأ الوقف في البداية لأغراض دينية محضة، إلا أنه تطور مع الزمن ليشمل العديد من الأغراض المختلفة التي يجمع بينها رابط مشترك، وهو

4- الفقه الإسلامي وأدلته، الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ص8/154، دار الفكر، ط أولى، 1404هـ 1984م، دمشق.

5- العقد الثمين، نماذج من فتاوى نور الدين، لأبي محمد عبد الله بن حميد بن سلوم السالمي، 1332 هـ، ص4/224، طبع على نفقة السلطان قابوس، دار الشعب، القاهرة.

التقرب إلى الله تعالى والحصول على الأجر والثواب، ولذلك كان الوقف نابعاً من العقيدة الإسلامية التي تحث على فعل الخير والتصدق في وجود البر والإحسان، فهي الدافع القوي لوجود الوقف واستمراره، لأن حكمه التطوع وليس الإلزام، فكان تطور الوقف بدخوله في عدة مجالات مفيدة للمسلمين، ومساهمته في وجود المؤسسات المدنية التي تقوم بتغطية حاجة بعض الطوائف في المجتمع الإسلامي، وفي بعض الأحيان حاجة المجتمع بكامله، دون الاعتماد على مؤسسات الدولة أو الاشتراك معها، ولا يمكن حصر أنواع الأوقاف لأنها كثيرة ومتعددة، ولكن يمكن حصرها في أغراض جامعة دون الدخول في تفاصيلها، فهناك الأغراض الدينية التي تساهم في تشييد أركان الدين والحفاظ عليه ودعم مؤسساته، منها إنشاء المساجد والجوامع لغرض تأدية العبادات، وإصلاحها وترميمها وتزويدها بكافة الاحتياجات، يلي ذلك الزوايا والأضرحة والمرافق التابعة لها، وحفر الآبار واستراحات المسافرين والحجيج خارج المدن، والوقف على الحرمين الشريفين والقدس، وإنشاء المقابر وترميمها، ووقف المصاحف وكتب التفسير والحديث الشريف، والصدقات على الفقراء والمساكين وعابري السبيل ومساعدة اليتامى والضعفاء والمعوزين في المأكل والملبس وما يحتاجه الإنسان وخاصة في المناسبات الدينية، فالكثير من الأوقاف في المغرب العربي تتضمن هذا الجانب الاجتماعي، فهو المقصد الأصلي للوقف، من أجل ذلك أفتى الفقهاء بصرف ريع الوقف الذي لا يحدد له الواقف مصرفاً معيناً للفقراء والمساكين[6].

توجد إلى جانب ذلك أوقاف أخرى مخصصة للرعاية الصحية والاجتماعية، منها ما هو مخصص لمدينة معينة، أو لنوع من الأمراض كالجدام أو الجدري وغيرها، وهناك أوقاف مخصصة لرعاية العجزة أو الأيتام ء أو الإنفاق على السجناء، وتجهيز البنات الأرامل والفقيرات، وإيواء النساء العتيقات، وهناك أوقاف للصرف على الفقراء في مناسبات معينة كشهر رمضان وعاشوراء.

أما الأغراض العلمية فقد أولاها الوقف عناية كبيرة، حيث ساهم في وجود مؤسسات علمية في كل المدن والقرى، منها المدارس والمساجد، وقد تطورت بعضها نتيجة لدعم الوقف حتى أضحت في مستوى الجامعات الكبرى، كالقرويين بفاس والمسجد الأعظم في الجزائر وجامع الزيتونة

6- المعيار المعرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ص118، الجزء السابع، طبع وزارة الأوقاف، المغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، 1416هـ 1981م.

بتونس والمسجد الأعظم في طرابلس، يصاحب ذالك تحبيس العديد من الكتب على المساجد والمدارس، وقد ساهم الوقف في الحفاظ عليها ولولاه لضاع الكثير من تراثنا المكتوب.

كما دخل الوقف في إنشاء مؤسسات قرضية بقيام بعض الواقفين بتحبيس أموالهم لغرض السلف بدون فوائد، يضاف إلى ذلك الوقف لغرض الجهاد والدفاع عن الثغور الإسلامية بإنشاء الحصون والقلاع والاستحكمات الحربية، أو الوقف عليها لحماية دار الإسلام.

يتبين من ذلك أن الوقف في الشريعة الإسلامية ليس جانباً دينياً تعبدياً فحسب، بل هو نظام اجتماعي أيضاً يساهم فيه الفرد وفق قدرته في وجود مؤسسات أهلية مدنية تقوم بشتى الأغراض التي تعود بالفائدة على المجتمع دون الاعتماد على السلطة الحاكمة، كما هو الشأن في الوقت الحاضر.

المبحث الأول
تقنين أحكام الوقف وآثارها في بلدان المغرب العربي

يخضع الوقف في تنظيمه إلى الشريعة الإسلامية، فهي تسري على إنشاء الوقف وبيان شروطه وتحديد القواعد التي تحكم علاقاته، وقد استقلت الشريعة بذلك منذ دخول الإسلام إلى المنطقة وإلى حين صدور التقنينات الحديثة، وحتى بعد صدورها ما زالت الشريعة الإسلامية هي المصدر الذي يتم الرجوع إليه عند عدم وجود النص أو تفسيره، ولكن الاجتهاد الفقهي والأعراف المحلية ساهمت في وضع بعض القواعد الخاصة بكل بيئة فأوجدت بعض التمايز والاختلاف، كما أن كل بلد خضع للاستعمار الأجنبي بدرجات متفاوتة، فكان لذلك أثره في الوقف ونشاطه، وبالنظر إلى استقلال كل مشرع بوضع قانونه الخاص، وعملاً بمبدأ إقليمية القوانين، نقسم المبحث بحسب الترتيب الجغرافي لكل بلد على النحو التالي:-

الفرع الأول: تقنين أحكام الوقف في ليبيا

تسري أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات في ليبيا بما في ذلك الوقف منذ دخول الإسلام إليها، ومع بداية القرن الثالث الهجري أصبح المذهب المالكي هو السائد في أغلب مناطق الغرب الإسلامي، وتُشكل اجتهاداته نظام الوقف، غير أن الفترة التي خضعت فيها البلاد للحكم العثماني (1551-1911) كان المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي للدولة وترتب على ذلك وجود اختلاف في الأحكام، ولكنه لم يؤثر على إنشاء الوقف أو استمرار دوره، حيث وجدت أوقاف على النفس، وأوقاف يتولى الوقف نظارتها، ولا يجوز ذلك في المذهب المالكي، ونظراً لأن المذهب الحنفي لا يقول بلزوم الوقف إلا إذا حكم به القاضي، لذلك جرت العادة برفع دعوى أمام القاضي الشرعي بعد تحرير الوثيقة والإشهاد عليها في شكل منازعة صورية لكي يحكم القاضي بصحة الوقف فيكون لازماً وفقاً للمذهب الحنفي، ولا يحتاج إلى ذلك وفقاً لمذهب الإمام مالك[7].

وإذا كان المذهب الرسمي في تلك الفترة هو المذهب الحنفي لحاكم البلاد وكبير القضاة، إلا أن نواب القاضي في طرابلس والمدن الأخرى هم من المالكية ويشكلون الغالبية العظمى، وفي مناطق الاباضية يكون القضاة من

7- التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية، جمعة محمود الزريقي، ص139، نشر المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس ليبيا، ط أولى، 1985م.

هذا المذهب، فهذه المذاهب الثلاثة هي التي يتشكل من اجتهاداتها نظام الوقف في ليبيا، وقد استحدث في العهد العثماني إدارة خاصة بالأوقاف مستقلة في أموالها عن السلطة، تقوم بالإشراف وإدارة الوقف الخيري العام ورعاية المساجد والزوايا والمؤسسات الخيرية التابعة للوقف والتي لم يكن لها نظار خواص، أو المؤسسة منذ البداية لأغراض عامة كوقف السور الدفاعي ويتم تعيين المسؤولين عن إدارة الأوقاف من قبل مجلس الولاية، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية التي تمكنها من تحصيل الريع والإنفاق منه في مصارفه، والدفاع عن الوقف أمام كافة الجهات، وتم إنشاء هذه الإدارة بموجب نظام الأوقاف الصادر عن الدولة العثمانية في 19 جمادي الآخرة 1280هـ، أول ديسمبر 1863م، ولم يتطرق هذا النظام إلى الأحكام الشرعية ولكنه قرر بعض الضوابط الخاصة بتحصيل الريع، وإحالته إلى الخزينة، وكيفية إجراء الحسابات، والإشراف العام لنظارة الأوقاف باستنبول، وبعض الأحكام الخاصة بإجارة الوقف، كما نصت المادة 15 من النظام على إحالة ريع الأوقاف التي انقرض فيها الموقوف عليهم، وكذلك الأوقاف التي يعود ريعها إلى الحرمين الشريفين إلى خزينة الأوقاف في استنبول .. الخ[8] ، ويعتبر هذا النظام أول تقنين للوقف طبق في ليبيا غير أنه لم يتعرض للأحكام الشرعية.

ذلك فيما يتعلق بالعهد العثماني وما قبله، أما بعد احتلال ليبيا من قبل إيطاليا سنة 1911، فقد أدركت إيطاليا أهمية الدور الذي يلعبه الدين في المجتمعات الإسلامية، وقوة المشاعر لدى سكانها، فحاولت احتواءها ضمن تركيبتها الإدارية والسياسية، وأعلنت سياستها الدينية المتعاطفة منذ بداية دخولها في منشور أصدره الوالي الإيطالي (كانيفا) وترتب على ذلك ترك القضاء الشرعي في أيدي الليبيين، وأعادت تنظيمه في بناء هرمي على رأسه المحكمة العليا، وهي محكمة تستأنف أمامها الأحكام الشرعية المنتشرة في إنحاء البلاد، ونظراً لمكانة المساجد والزوايا والأضرحة في قلوب المسلمين وتاريخهم، فقد أولتها الحكومة الإيطالية أهمية خاصة في محاولة منها للبرهنة على حسن نواياها تجاه المسلمين وأماكنهم المقدسة فحافظت على استقلاليتها ضمن إدارة الأوقاف الإسلامية[9] ، والتي تم تنظيمها من

8- آفاق ووثائق في تاريخ ليبيا الحديث، للأستاذ عمار جحيدر، ص149، الدار العربية للكتاب، تونس وليبيا 1991م، الموسوعة القانونية الأنظمة العقارية، إعداد المستشار أنس كيلاني، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص89، دمشق 1981م.

9- ليبيا والغزو الثقافي الإيطالي، بحث للأستاذ الدكتور صلاح الدين حسن السوري، نشر في كتاب بحوث ودراسات في التاريخ الليبي، مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية، ص449-495، 1998.

جـديد بموجب المرسـوم الملكي الإيطالي الصـادر بتـاريخ 1917/10/2م وبموجب ذلك أصبحت هيئة اعتبارية لها مجلس إدارة وميزانية مستقلة ونص المرسوم على أن يتألف المجلس من سبعة أعضاء مسلمين فقط على أن يكونوا من تبعية الدولة الإيطالية، مع بقاء الإشراف للقاضي الشرعي، وتكون قرارات المجلس خاضعة للوالي الإيطالي الذي له الحق في فسخها، وقد نظم هذا المرسوم كيفية إدارة الأوقاف العامة وتحديد نطاقها ومراقبة حساباتها، مع بيان اختصاص مجلس الإدارة ومدير الوقف وصلاحية كل منهما، ونظام العاملين بها، و لم يتطرق المرسو م للأحكام الشرعية للوقف لأن مرجعها للشريعة الإسلامية[10]، ولعل أهم ما ميز النشاط الوقفي خلال العهد الإيطالي إنشاء مدارس الأوقاف اعتماداً على المدارس الموقوفة قديماً والكتاتيب القرآنية والكتب الموقوفة عليها، وعلى أموال الوقف وتسخيرها في الأغـراض العلمـيـة، وقـد تم وضع نظام أسـاسي لهـذه المدارس بتـاريخ 1920/3/21م، يضم 58 بنداً[11]، وكذلك إنشاء المدرسة الإسلامية العليا والصرف عليها من ريع وقف السور الدفاعي نظراً لانقطاع الجهة الموقوف عليها، لأنه كان موقوفاً لأجل الجهاد ضد العدو[12].

وبعد استقلال ليبيا في 1951/12/24م بدأ المشرع الليبي في تنظيم الوقف حيث صدر القانون رقم 2 لسنة 1957م بتنظيم مصلحة الأوقاف في بنغازي، كـمـا صـدر مـرسـوم بتـاريخ 1963/1/23ن بشـأن نظام الزوايا الإسلاميـة، ثم صـدر القانون رقم 10 لسنة 1971م بإنشـاء هيئـة عـامـة للأوقاف ألغى بموجبه جميع الهيئات السابقة، وأيلولة الأوقاف التي كانت تديرها إلى الهيئة المذكورة، وقد ضمت إليها أيضاً إدارة أوقاف طرابلس وما يتبعها من أموال عقارية أو منقولة، وتتمتع هذه الهيئة بالشخصية الاعتبارية وهي القائمة حالياً بشؤون الوقف.

ذلك فيما يخص الناحية التنظيمية، أما فيما يتعلق بأحكام الوقف ونظامه الشرعي فلم يتدخل المشرع الليبي في البداية وترك ذلك للمشهور من مذهب الإمام مالك، ونص على ذلك في قانون نظام القضاء رقم 29 لسنة 1962م ثم صـدر القـانون رقم 124 لسنة 1492 هـ 1972م بشـأن أحكام الوقف وضع فيه المشرع الأحكام العامة والقواعد القانونية المتعلقة بإنشاء الوقف

---

10 -Amministrazion E Sorveglianza dei beni auqaf Bollettino ufficiale della tripoltania, 1917, P -8-11.

11- آفاق ووثائق، المصدر السابق، ص157.

12- تغيير مصارف الوقف، حالة وقف السور الدفاعي في مدينة طرابلس نموذجاً، بحث منشور ضمن هذا الكتاب.

بنوعيه الخيري والأهلي وشروطه وكيفية قيامه واستبداله ومصارفه وإدارته إلى غير ذلك من الأمور، ونص في المادة 48 على أن يعمل فيما لم يرد به نص في القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك، وأكد على هذا المبدأ في المادة 159 من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976، إلا أنه نص على المشهور فقط، غير أن المشرع الليبي أصدر بعد ذلك القانون رقم 16 لسنة 1973 بإلغاء الوقف على غير الخيرات، وبموجبه تم تصفية جميع الأوقاف الذرية وأيلولة الأعيان الموقوفة التي انتهى فيها الوقف إلى الواقف إذا كان حياً وكان له حق الرجوع في الوقف، أو إلى المستحقين وقت صدور القانون كل بقدر حصته في الاستحقاق، ومنع إنشاء مثل هذا الوقف مستقبلاً، وبذلك لحقت ليبيا بالدول التي ألغت الوقف الذري، وهي تركيا وسوريا ومصر وتونس[13] .

إن أهم ما يميز نظام الوقف الحالي هو عدم تقييد المشرع بالمذهب المالكي في كل الأحكام، فقد اشترط الإشهاد عند إنشاء الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه واستبداله أمام المحكمة المختصة، واشترط أن يكون الوقف على المسجد مؤبداً، أما ما يجوز توقيته فهو الوقف على جهات البر الأخرى دينية أو دنيوية، واشترط المشرع ألا تزيد مدة الوقف المؤقت عن ستين سنة هجرية، ونصت المادة السادسة على أنه إذا كان الوقف على جهة بر لم توجد أو كانت وانقطعت أو فضل الريع عن حاجتها صرف الريع أو ما يفضل منه بإذن المحكمة إلى الفقراء من أقارب الواقف الأقرب فالأقرب ثم للفقراء، وهذا يخالف المشهور من المذهب، وأخذ المشرع بجواز وقف الحصص والأسهم في الشركات التي تستغل أموالها استغلالاً جائزاً شرعاً والأسهم والحصص في المنقول الجائز وقفه، وعلى جواز وقف غير المسلم ما لم يكن على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية أو كان على قربة غير إسلامية، ونصت المادة 19 على أنه يجوز للمالك أن يقف مالا يزيد على ثلث أمواله على أي جهة من جهات البر والإحسان، وذلك يعني عدم جواز وقف جميع أموال الواقف قياساً على الوصية، وحظر المشرع قيام الحقوق العينية على عقارات الوقف مستقبلاً.

تلكم هي أهم الأحكام في نظام الوقف وفقاً للتشريع الحالي، والملاحظ أن إلغاء الوقف الذري ومنع إقامته مستقبلاً ساهم إلى حد كبير في عدم الإقبال على الوقف، ويقتصر نشاط الهيئة العامة للأوقاف حالياً على إدارة

13- مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، تأليف الإمام يحيى بن محمد الحطاب (ت 955هـ) تقديم وتحقيق، د. جمعة محمود الزريقي، ص25، نشر كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1995.

المساجد والزوايا الإسلامية والمدارس القرآنية، والإشراف عليها، التركيز على حفظ القرآن الكريم وتلاوته، كما تقوم بتنمية موارد الوقف عن طريق المشاريع الاستثمارية.

الفرع الثاني: تقنين أحكام الوقف في تونس

عرفت تونس نظام الوقف منذ دخول المسلمين إليها، وظهرت مؤسساته قديماً، وقد يعود ذلك إلى تأسيس مدينة القيروان سنة 51هـ، والمرجع في تأسيس الوقف وتنظيم شؤونه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لمذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة، أما المذهب الاباضي فيقتصر على بعض المناطق كجزيرة جربة مثلاً[14] وفي جميع الأحوال فإن الإطار التشريعي للوقف لا يخرج عن القواعد الشرعية المطبقة في أنحاء المغرب العربي، وترتب على ذلك وجود وقفيات كثيرة ومؤسسات خيرية تقوم بتأدية دورها في المجتمع وفي سنة 1883 بلغت الأراض الموقوفة نصف مساحة الأراضي المزروعة في تونس[15] أما المساجد والمدارس فهي تغطي كل المدن والقرى، ومن أشهر المساجد التي لها أوقاف كثيرة جامع الزيتونة، تلك المنارة العلمية التي وصل إشعاعها إلى مختلف المناطق في شمال إفريقيا وغيره، وكان ولاة الأمور في مختلف العصور يتنافسون في إنشاء المدارس والمساجد وإنشاء خزائن الكتب والوقف عليها[16] وكذلك تم إنشاء العديد من الأوقاف الخاصة بالرعاية الاجتماعية والصحية لعلاج المرضى وإيواء الأيتام والغرباء والضعفاء، ووجود مؤسسات ينفق ريعها على الفقراء والمساكين، وختان أطفال الفقراء وكسوتهم في كل يوم عاشوراء وتجهيز الأبكار[17].

تم تنظيم الوقف في عهد الباي بموجب أمر مؤرخ في 1874/3/19م آخر محرم 1291هـ، وبموجب ذلك تم إنشاء جمعية الأوقاف لتتولى إدارة شؤون الأوقاف العامة، وهي تتمتع باستقلالية عن الدولة، وفي مرحلة لاحقة وقع إنشاء مجلس أعلى للأوقاف لأحكام الرقابة على تصرفات الجمعية وتتألف الجمعية من رئيس وثلاثة أعضاء يعينهم أمير البلاد، وكان ممثل

14- المعيار المعرب، للونشريسي، وفيه فتوى حول الأوقاف على مساجد الأباضية وطلبة العلم بها مقصورة على مساجد الجبل وجزيرة جربة، وهي الأماكن التي يسود فيها المذهب الأباضي، ص362/7-

15- دراسة مقارنة لقوانين الوقف في دول المغرب العربي، الدكتور عبد الستار الخويلدي، أستاذ بكلية القانون بتونس، ص5، ورقة مقدمة لندوة التجارب الوقفية في المغرب العربي، الرباط، 1999/11/8م.

16- المسائل الفقهية، لأبي علي عمر بن قداح الهواري التونسي، (ت734هـ)، دراسة وتحقيق الأستاذ الدكتور محمد ابو الأجفان، ص29/23، نشر مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، 1992/1412م.

17- الوقف في الفكر الإسلامي، تأليف محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، ص15، الجزء الأول، طبع وزارة الأوقاف بالمغرب، 1416هـ، 1996م.

الحكومة يتولى مراقبة حساباتها، ولها عدة مصالح ونواب في المناطق، وكان يتولى شؤون الأوقاف أعوان يعرفون بالوكلاء يعملون تحت مراقبة وإشراف النواب، يساعدهم في مهامهم عدول مكلفون بتحرير العقود واستخلاص المداخيل، وتجمع حصيلة الريع في صندوق مركزي يتم الإنفاق منه على صيانة وحفظ المباني الموقوفة، ودفع أجور القائمين على خدمتها، وتنفيذ شروط المحبسين، ودفع مرتبات الفقهاء والمدرسين القائمين بالإمامة والخطابة والتدريس بالجامع الأعظم، كما تولت الجمعية إنشاء بعض المشاريع المهمة مثل بناء العمارات السكنية وغيرها[18] وتتمتع الجمعية بحرية استخدام الأموال المتأتية من مداخيل الأوقاف العامة وصرفها في أوجه البر والإحسان، الأمر الذي كان يسمح لها بالمساهمة في نفقات بعض مؤسسات الدولة كالقضاء والتعليم وعند التعرف في العقارات الموقوفة أو إنشاء أحد الحقوق العينية العقارية عليها عن طريق الكراء الدائم، كالإنزال مثلاً ويتم صرف المبالغ المتحصل عليها من شراء عقارات واستغلالها لصاح الوقف[19] .

اشتمل نظام الوقف في تونس على قيام بعض الحقوق العينية العرفية الإسلامية على عقارات الوقف، وهي عبارة عن كراء طويل الأمد، وكان ذلك لضرورة المحافظة عليها وتطويرها والاستفادة من غلاتها، منها حق الإنزال وهو عقد يحيل به المالك أو ناظر الوقف حيازة العقار أو التصرف في منفعته بصورة دائمة على أن يلتزم الحائز بأداء مبلغ معين سنوياً أو شهرياً ثابتاً لا يتغير، فقد جرى عمل تونس إعطاء النزل في عقار الوقف بكراء دائم لا يتغير، وهو يقترب من الحقوق العينية التي ظهرت على عقارات الوقف في المغرب وليبيا، وقد وقع النص عليه في الفصل 83 من القانون العقاري الصادر في 19 رمضان 1302 هـ 1885/7/1م واعتبره المشرع من الحقوق العينية الأصلية[20] ، كما نشأ على العقارات الموقوفة حق الخلو إذا احتاج الوقف إلى صيانة أو أموال لإدارته ولم تكن غلته كافية، يضاف إلى ذلك عدة حقوق أخرى منها خلو المفتاح وخلو الجلسة وخلو النصبة الذي منع إنشاؤه بعد عام 1280هـ 1863م[21] .

18- الوقف في الفكر الإسلامي، المصدر السابق، ص2/305.

19- دراسة مقارنة لقوانين الوقف في دول المغرب العربي، ص10.

20- المصدر السابق، ص12، القانون العقاري، للأستاذ محمد الطاهر السنوسي، ص1/189، الطبعة الأولى، تونس، 1377، 1958م.

استولت فرنسا على تونس بعد عقد الحماية الموقع مع الباي بموجب معاهدة المرسى المؤرخة في 1883/6/8م، وبدأت في السيطرة على خيراتها وجلب المعمرين الفرنسيين إليها، ونظراً لوجود مساحات كبيرة من الأراضي الزراعية موقوفة، فقد أخذت تخطط للاستيلاء عليها، فقامت ببسط يدها على أوقاف المسلمين، وشرعت في توزيع أراضي الأحباس العمومية على المعمرين عن طريق الكراء، كما تم الاستيلاء عن طريق قيام بعض المعمرين بشراء حصص شائعة في عقارات مع الوقف، وعندما يقومون بتسجيلها في السجل العقاري يبسطون نفوذهم على كامل العقار بما في ذلك الحصة الشائعة المملوكة للوقف، وتساعدهم السلطات القضائية الفرنسية بحجة حسن نية المعمر الظاهرة[22]، وهكذا تمكنت فرنسا من الاستيلاء على عقارات الوقف وخاصة الأراضي الزراعية رغم احتجاج

الأهالي وشكواهم، ولم تصل سنة 1919م حتى كانت أراضي الأحباس موزعة بين الفرنسيين[23].

وبعد استقلال تونس تم دمج الأوقاف في ميزانية الدولة، ووقع إلغاء وحل نظام الأحباس في تونس على مرحلتين: الأولى بالأمر المؤرخ في 1956/5/31م، وبموجب ذلك ألغى التحبيس العام الموجود يوم صدوره، وحجر كل تحبيس عام أو لفائدة إحدى الزوايا في المستقبل، ودمج كل ملك له صيغة وقف عمومي في ملك الدولة، وأسند إدارته لمصلحة أملاكها، كما أسند للدولة إدارة ما كانت جمعية الأوقاف السابقة متعهدة به من نظر في بعض الأوقاف الخاصة، وفي المرحلة الثانية، أي بعد سنة تقريباً وقع إلغاء الأحباس الخاصة والمشتركة بمقتضى أمر مؤرخ في 20 ذي الحجة 1376 هـ الموافق 1957/7/18م وبدلك أصبحت تونس خالية تماماً من أي نظام قانوني للأوقاف[24].

الفرع الثالث: تقنين أحكام الوقف في الجزائر

عرفت الجزائر نظام الوقف الإسلامي، وتوجد بها عدة عقارات موقوفة للشؤون الدينية وفي مجال البر والإحسان، وكل هذه الوقفيات خضعت في إنشائها وإدارتها والإشراف عليها وتوزيع غلاتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد وقع الإقبال على الوقف من طرف السكان في الماضي رغبة

21- الوقف في الفكر الإسلامي، المصدر السابق، ص2/159، القانون العقاري، المصدر السابق، ص1/241.
22- القانون العقاري، المصدر السابق، ص1/198.
23- الوقف في الفكر الإسلامي، المصدر السابق، ص1/205.
24- دراسة مقارنة لقوانين الوقف في دول المغرب العربي، ص5.

في الأجر والثواب وخدمة الأهداف الإنسانية، وقد بلغت الأراضي الموقوفة في الجزائر نصف الأراضي الصالحة للزراعة، وإذا نظرنا إلى أوقاف المسجد الأعظم في الجزائر نعلم مقدار رغبة المسلم في فعل الخير عن طريق الوقف، حيث يوجد له عدد 557 وثيقة وقفية لصالح المسجد تمت خلال السنوات (1540/ 1841) تضمنت وقف العديد من العقارات منها المنازل والحوانيت والأفران والبساتين وغيرها[25] ووصل عدد الأماكن الدينية الموقوفة سنة 1830 إلى 176 مؤسسة يضاف إلى ذلك وجود عدة عقارات لصاح الحرمين الشريفين[26].

بدأ المستعمر الفرنسي احتلاله للجزائر سنة 1830م فوجد الأوقاف تتمتع بميزانية كبيرة، وخاصة الأوقاف العامة ووقف الحرمين الشريفين فأصدر الحاكم الفرنسي بتاريخ 1843/3/23 قراراً بضم هذه الأوقاف إلى إدارة الدومين العام لكي يكون تحت سيطرة موظف فرنسي، وكان الهدف من ذلك مادياً وسياسياً بالقضاء على العلماء ورجال الدين، وفي سنة 1848م قام الجنرال شارون بضم بقية الأوقاف إلى الدومين العام بهدف القضاء على نظام الإسلام نهائياً، غير أن شعب الجزائر العربي لم يركن إلى الخمود والكسل رغم بقاء الاستعمار الفرنسي جاثماً مدة طويلة، فظل يقاوم الاستعمار أجيالاً متعاقبة إلى أن تحصل على استقلاله سنة 1961م فبدأ في تنظيم البلاد بتشريعات وطنية، وأول تنظيم للوقف تم بالقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 1984/9/6م يتضمن قانون الأسرة، وقد شملت نصوص هذا القانون بعض أحكام الوقف في المواد 213-220 وفيها تعريف للوقف، وما يشترط في الواقف والموقوف عليه وأن يكون المال الموقوف مملوكاً للمالك ولو على الشيوع، وأن يتم الوقف بسند رسمي أو بحكم قضائي، واحترام شروط الواقف إلا إذا كان الشرط باطلا وكل ما يحدثه المحبس من بناء أو غراس يعتبر من الحبس، والواضح أن المشرع الجزائري بوضعه هذه الأحكام المختصرة للوقف في قانون الأسرة كان تمهيداً لإعادة نظام الوقف إلى ما كان عليه، كما أنه في الأحكام السابقة لم يكن ملتزماً بمذهب الإمام مالك.

استأنف المشرع الجزائري اهتمامه بالوقف منذ عشر سنوات مضت فأصدر القانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق

25- وثيقة عن الأملاك المحبسة باسم الجامع الأعظم بمدينة الجزائر، للدكتور عبد الجليل التميمي، منشورات المجلة التاريخية المغربية، عدد5، تونس، 1980، ص56.

26- الوقف في الفكر الإسلامي، ص2/301.

1991/4/27م بشأن الأوقاف وهو تشريع شامل وضع فيه المشرع نظاماً جديداً للوقف، ويعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي يضم القانون 50 مادة، وهو مقسم إلى سبعة فصول: الأحكام العامة، أركان الوقف وشروطه، واشتراطات الواقف، التصرف في الوقف، مبطلات الوقف ناظر الوقف، وأحكام مختلفة، ولم يخرج المشرع في تنظيم الوقف عن قواعد الشريعة الإسلامية، كما أنه لم يتقيد بمذهب معين، ونص على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص في القانون (م2) وأعطى للوقف الشخصية الاعتبارية، ونص على أن تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها (م5) ولم يلغ المشرع الجزائري الوقف الذري الخاص بل قنن أحكامه، ونصت المادة 7 على أن يصير الوقف الخاص عاماً إذا لم يقبله الموقوف عليهم، ونصت المادة 8 على العقارات التي تعتبر من الأوقاف العامة المصونة، ومن ضمنها الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفاً الموجودة خارج الوطن، أما فيما يتعلق بأركان الوقف وشروطه، فهي لا تختلف عن الأحكام لمقررة في الشريعة الإسلامية، أما المادة 17 فنصت على أنه إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ونصت بقية أحكام الفصل الرابع على التصرف في الوقف، وفيها عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي نوع من التصرفات، على أنه يجوز استبدال عقار الوقف بآخر في حالات متعددة نصت عليها المادة 24، ونص الفصل الخامس على مبطلات الوقف ومنها بطلان الوقف إذا كان محدداً بزمن، ونص الفصل السادس على أن يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب تنظيم يصدر استناداً إلى هذا القانون، طبقا للمادة 34 يشتمل التنظيم على شروط الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته.

وفي الفصل الرابع نص القانون على الأحكام المختلفة لنظام الوقف، منها التأكيد على تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، وفي ذلك إضفاء حماية قانونية على أموال الوقف، كما نصت المادة 38 على أن تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 71- 73 المؤرخ في 1971/11/8م المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساساً، وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، يضاف إلى ذلك عدة أحكام أخرى تهدف إلى تنظيم الوقف وتقوية دوره في المجتمع.

وهكذا نجد أن الجزائر أعادت نظام الوقف إلى وضعه الطبيعي في دار الإسلام، وبصدور تلك التشريعات أستعاد الوقف مكانته الطبيعية ليساهم في رسالة الإسلام، الخالدة، والتي يظهر فيها جلياً مساهمة الفرد المسلم في التكافل الاجتماعي، وبإقامة الشعائر الدينية والمحافظة عليها، ولا يغير من ذلك عدم التقيد بمذهب معين، لأن الأحكام الفرعية الموقف محل اجتهاد الفقهاء المسلمين في كل زمان ومكان، ويكفي في هذا النظام أنه أبرز الشخصية الاعتبارية للوقف، وحافظ على الوقف الذري، إلى غير ذلك من التنظيمات المقررة.

الفرع الرابع:- تقنين أحكام الوقف في المغرب

بدأ الوقف في المغرب مع الفتح الإسلامي واعتناق أهله للإسلام، ومازالت المساجد والمدارس، القديمة شاهدة على رسوخ هذه المؤسسة في هذا القطر والذي حافظ عليها طيلة عدة قرون، ويعود ذلك إلى وقوف العلماء والفقهاء والملوك مع الحبس وحمايته ومنع التلاعب به أو الاعتداء عليه، كما تولى الملوك تكليف نظار الوقف بظهائر مع محاسبتهم ومراقبة تصرفاتهم، وعزل المقصرين منهم، يضاف إلى ذلك موقف العلماء الذين يتصدون لكل من يحاول الاستيلاء على الوقف أو تغيير نظامه بما يتعارض مع الأصول الشرعية، واجتهادهم في تبسيط الأحكام المتعلقة بكراء الوقف وتأسيس بعض الحقوق العينية العرفية على العقارات التي تحتاج إلى إصلاح حتى تبقى في حيزها لدوام الانتفاع بها[27] ومما ساعد على بقاء الوقف صدور تشريعات كانت سبباً في استغلاله وضبط أموره وحمايته، ففي سنة 1140هـ 1727م تأسست النظارة العامة للأوقاف لتتولى متابعة نظار الأوقاف في المغرب، وأعطيت لها صلاحيات واسعة في الإشراف على الأحباس ومراقبة المتولين عليها، وهناك ظهائر عديدة تمنع تفويت أملاك الوقف بأي شكل من الأشكال[28] وبذلك تمت المحافظة على الوقف واتساع نطاقه ليشمل العديد من المجالات الاجتماعية الدينية والتعليمية والدفاعية وغيرها.

وعندما خضع المغرب للحماية الفرنسية سنة 1912م حاولت فرنسا أن تلعب نفس الدور الذي قامت به في الجزائر بالسيطرة على الأوقاف ومحاولة القضاء عليها، فاستحدثت قسماً خاصًا في كل دائرة حكومية خاصة بالأحباس أطلقوا عليه قسم مراقبة الأحباس يتولاه موظف فرنسي

27- الوقف في الفكر الإسلامي، ص1/265.

28- عرض للتجربة الوقفية بالمملكة المغربية، إعداد الأستاذ الدرويش عبد العزيز، ص6، ورقة مقدمة لندوة التجارب الوقفية في دول المغرب العربي، الرباط، 1999؛ أيضاً: الوقف في الفكر الإسلامي، ص2/245.

للسيطرة على الوقف مع وجود وزير للأوقاف في عهد الحماية[29] ورغم هذا التدخل الفرنسي إلا أن الوقف حافظ على وجوده واستمر في أداء

دوره، وخاصة في قيام المساجد والمدارس، والزوايا برسالتها، مع وجود المؤسسات لرعاية الفقراء والمساكين وغير ذلك من وجوه البر والإحسان وترتب على ذلك وجود العديد من العقارات الموقوفة مازالت قائمة حتى الآن، كالمنشآت الدينية والمباني والأراضي الوقفية وغيرها.

أما عن النظام القانوني للوقف في المغرب، فهو يخضع للقواعد المقررة في الشريعة الإسلامية وفقاً لمذهب الإمام مالك، وقد تطورت الأحكام مع تقدم الزمن باجتهاد الفقهاء ومعالجتهم للمشاكل إلي واجهت وجود الوقف واستمرار دوره، ووضع الحلول اللازمة لها، وترتب على ذلك نشوء عدد من الحقوق العينية العرفية على عقارات الوقف مثل حق الجلسة وحق الزينة وحق الجزاء[30] وقد اعتد بها المشرع المغربي ونص عليها في الفصل 8 من الظهير المؤرخ في 1915/6/2م المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، والذي نص الفصل 74 منه على أنه توجد أحباس عمومية تديرها الإدارة العامة للأحباس وأحباس الزوايا وأحباس خاصة تباشر عليها هذه الإدارة نفسها حق الرقابة، كما صدر الظهير المؤرخ في 1913/7/31م في شأن تحسين حالة الأحباس العمومية، وقد تضمن القواعد المنظمة لكيفية استغلال العقارات الموقوفة وقفاً خاصاً بتحديد الإجراءات التي تتبع في كرائها وتعميرها والاستفادة من مداخيلها والمعاوضة فيها وكيفية بيع إنتاجها والمصارف التي يجب أن تنفق فيها[31].

وبصورة عامة فإن الوقف في المغرب منظم بعدة ظهائر شريفة صدرت قديماً وحديثاً، ولعل من أهمها الظهير بمثابة قانون رقم 83-77-1 الصادر في 24 شوال 1377هـ الموافق 1977/10/8م، في شأن الأوقاف المعقبة والمشتركة، وهو من أهم التشريعات التي تنظم الوقف الذري، ومن أهم أحكامه أنه أجاز لمن أقام حبساً معقباً أو مشتركاً أن يتراجع فيه بإشهاد عدلي على أن يقتصر الرجوع على القسم المخصص للعقب فقط دون جهة البر والإحسان، وأنه يمكن تصفية الحبس المعقب أو المشترك بمبادرة من

29- نظام الوقف الإسلامي، تطوير أساليب وتحليل لنتائج بعض الدراسات الحديثة، الأستاذ الدكتور احمد ابو زيد، ص18، بحث مقدم لندوة التجارب الوقفية لدول المغرب العربي، الرباط، 1999، عرض للتجربة الوقفية بالمملكة المغربية، المصدر السابق، ص7.

30- الوقف في الفكر الإسلامي، ص2/308.

31- عرض للتجربة الوقفية بالمملكة المغربية، ص13-

السلطة المكلفة بشؤون الوقف إذا تبين فيها المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين تستوجب ذلك، وفي ذلك علاج للمشاكل التي واجهت الوقف الذري وأدت إلى إلغائه في بعض البلدان، ولا يؤخذ على هذا القانون سوى إجازته للواقف أن يحبس على بعض أبنائه دون البعض.

لقد ساهمت التشريعات الصادرة في الحفاظ على مؤسسة الوقف وتطويرها، فوجود وزارة تسهر على الأوقاف العامة وتراقب الأوقاف الخاصة أدى إلى استمرار دور الوقف في أداء رسالته والمحافظة على مؤسساته الدينية والخيرية والثقافية، وبإقرار المشرع المغربي للحقوق العينية العرفية التي قامت على عقارات الوقف نتيجة اجتهاد الفقهاء في تنظيم علاقة الكراء لعقارات الوقف، أصبحت تلك الحقوق دائمة محملة على العقارات الموقوفة وتنتقل إلى الورثة كما يجوز التصرف فيها إلى الغير، غير أن وزارة الأوقاف حاولت إصلاح هذه الحالة بفرض غبطة مالية تحدد على أساس القيمة الكرائية للملك الحبسي عند تنازل المكتري لشخص آخر فيتم تعديل الكراء وفقاً لمنشور الوزارة رقم 89/34 [32] ، كما أن الظهير رقم 150-84-1 الصادر بتاريخ 6 محرم 1405 هـ، الموافق 1984/10/2م ينص على أن رخص بناء المساجد أو الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي لا تسلم إلا إذا كان صاحب الطلب يملك أو يتعهد أن يبني أو يقتني قبل الانتهاء من البناء عقارات يحبسها على المؤسسات الدينية المذكورة لصرف ريعها على إصلاحها والعناية بها وأداء أجور القيمين عليها[33] .

الفرع الخامس: تقنين أحكام الوقف في موريتانيا

لا يختلف نظام الوقف في موريتانيا عن بقية أقطار المغرب العربي حيث يسود المذهب المالكي في العبادات والمعاملات، ونظام الوقف فيها لا يخرج عن الأحكام المقررة في المذهب المالكي، حيث لا يوجد مذهب أخر هناك وعلى وجه الخصوص الأحكام المذكورة في مختصر الشيخ خليل[34] لذلك فهم يعتبرون الواقف مالك للشيء الموقوف ذاتاً كان أو منفعة، وهذا المشهور في المذهب، وقد عرفت البلاد الوقف منذ القدم إلا أنه كان بطريقة غير

32- المصدر السابق، ص16.

33- عرض للتجربة الوقفية بالمملكة المغربية، ص19-

34- بلاد شنقيط، المنارة والرباط، تأليف الأستاذ الخليل النحوي، ص199، نشر المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، 1987م.

منظمة، نظراً لغياب الدولة وطبيعة الحياة البدوية مع عدم العناية بالتوثيق والتسجيل العقاري[35]، ومع استقلال الدولة بدأ تنظيم الأوقاف في موريتانيا في شكل مؤسسات تتسم معظمها بالحداثة، من أهمها تلك التي أسستها الدولة إيماناً منها بضرورة المحافظة على الوقف والرفع من مستواه وقد أسست هذه المؤسسة تحت أسماء مختلفة، وحسب أنظمة قانونية مغايرة، كان أخرها المؤسسة الوطنية للأوقاف التي تعتبر الجهاز المختص بهذا الميدان، والذي يعنى بتسيير كافة الأموال الموقوفة، وقد صدرت تشريعات منها الأمر الرئاسي الصادر في 1982/10/9م المتعلق بإنشاء المكتب الموريتاني للأوقاف، وهو مؤسسة عمومية مستقلة ذات نظام تجاري وصناعي، أما التشريع الأخير فهو المرسوم رقم 97/57 الصادر بتاريخ 1997/6/8م بإنشاء المؤسسة الوطنية للأوقاف، فهذه المؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، ويقع مقرها في نواكشوط، يديرها مدير عام معين بمرسوم من مجلس الوزراء مسؤول أمام مجلس إدارة، ولوزير الثقافة والتوجيه الإسلامي سلطة وصاية عليها[36].

ونتيجة للظروف المناخية لموريتانيا، فإن أغلب السكان قديماً كانوا من الرحل، وبالتالي فإن أكثر ممتلكاتهم كانت من الأنعام والأموال المنقولة، ولهذا فإن أغلب الأوقاف تكون في المواشي (بقر غنم إبل.. الخ) وذلك ما يتمشى مع التركيبة البدوية في المجتمع الموريتاني[37] غير أنه من الملاحظ وجود عدد كبير من الزوايا في البلاد، أغلبها مخصص لنشر العلم، كان يأوي إليها التائبون الذين يريدون الانقطاع للعلم والعبادة وترك أمر الحرب وحمل السلاح، وقد بلغت شهرة الزوايا حتى صارت علماً على أهل العلم، وغالباً ما تضم الزوايا مسجداً به إمام ومحضرة لتدريس العلوم، وبئر مع بعض القيمين على أداء الخدمات الضرورية[38] وما من شك أن هذه الزوايا هي مؤسسات وقفية أو أنها تحمل صفات الوقف الخيري، بالنظر إلى أهدافها وقيامها على مبدأ التعاون والتبرع من شخص واحد أو بعض أفراد القبيلة

35- وثيقة عرض للتجارب الوقفية بالجمهورية الإسلامية الموريتانية، مقدم من قبل الأستاذ أحمد ولد النيني، المدير العام للمؤسسة الوطنية للأوقاف، ص1، مقدمة لندوة التجارب الوقفية، الرباط، 1999.

36- المصدر السابق، ص2.

37- دراسة مقارنة لقوانين الوقف في المغرب العربي، المصدر السابق، ص638.

38- بلاد شنقيط، المنارة والرباط، المصدر السابق، ص35.

التي تؤسس الزاوية، وكل القبائل التي تعنى بالتعليم تعلماً وتعليماً وتتسم بالتدين هي فئة من الزوايا، ومن شأنها عادة أن تتميز بالكرم وحسن العناية بالضيف وتقوم ببعض الأعمال المهمة في الحياة البدوية التي تساهم في النواحي الاقتصادية الضرورية، مثل حفر الآبار وصيانتها، ورعاية المواشي والطبابة والصناعة التقليدية الخفيفة[39] .

ترتب على تنظيم الوقف حالياً وجود عدد من المؤسسات التي تقوم برسالة الوقف، منها لجنة المحاضر والمساجد، وتعتبر هذه اللجنة هيئة خيرية إسلامية ثقافية، وتتمتع بالاستقلال عن المؤسسة الوطنية الأوقاف وهناك مكتبة العرفان، وهي مؤسسة وقفية ثقافية غير سياسية تقوم بتوفير الكتب والحفاظ على المؤلفات التراثية، إلى جانب ذلك توجد معاهد ومحاضر، والمحاضر نمط قديم للتعليم في البادية الموريتانية، ساهم في الحفاظ على علوم الدين واللغة العربية، وله تاريخ مجيد في النهضة العلمية، وقد تعرض أثناء الاستعمار الفرنسي للعديد من لمضايقات التي تهدف القضاء عليه وحلول المدارس الفرنسية مكانه ولكنه صمد ضد الغزو الثقافي، وهذه المحاضر والمعاهد الأهلية قائمة على الاستفادة من الأوقاف والتبرعات الخيرية[40] .

39- المصدر السابق، ص36.

40- المصدر السابق، ص79 وما بعدها.

المبحث الثاني
الشخصية الاعتبارية للوقف بين الفقه والتقنين

يقصد بالشخص الاعتباري أو المعنوي الجماعة من الأشخاص الطبيعيين التي تجمعت في شكل منظم، بقصد تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات، وبعض المجموعات من الأموال المرصودة لحقيق غاية معينة كالوقف والمؤسسات الخاصة[41]، ويرى بعض فقهاء القانون أن فكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية ظهرت منذ العصور القديمة، فقد عرفها القانون الروماني في أشخاص لقانون العام كالدولة والمدينة، وأشخاص القانون الخاص كالشركات والنقابات، غير أنه لم تقم في الفقه الروماني نظرية عامة للشخص المعنوي، وإنما قامت هذه النظرية عند شراح القانون الروماني في العصور الوسطى، كما أن الفقه الإسلامي عرف فكرة الشخصية المعنوية منذ زمن بعيد ورتب لها أحكاماً وإن لم يسمها بهذه التسمية، وفكرتها واضحة وجلية في نظام الوقف ونظام بيت مال المسلمين[42]، ولدراسة الشخصية الاعتبارية للوقف، باعتبارها ضمانة قانونية لاستمراره ومرتكزاً لتنظيمه المؤسسي نقسم المبحث إلى الفروع التالية:-

الفرع الأول:- الشخصية الاعتبارية للوقف في الفقه الإسلامي

إن فكرة الشخصية الاعتبارية لمجموعات الأموال تعتمد على عناصر أساسية هي وجود مال مرصود لتحقيق هدف معين، وله ذمة مالية مستقلة ونظام محدد لإدارته يحكم تصرفاته ويبين هدفه، مع وجود شخص طبيعي يعبر عن إرادته، ويكون له حق التقاضي والدفاع عن مصالحه، يضاف إليها وفقاً للتشريعات المعاصرة اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية، وهذا الشرط الأخير جاء نتيجة التنظيمات القانونية الحديثة، وقد سبق لي دراسة هذا الموضوع في بحث عن الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية تناولت فيه الأحوال الشرعية للشخصية الاعتبارية للوقف في الشريعة الإسلامية، من خلال الأحكام المتعلقة بالعين الموقوفة طبقاً لنظريات المذاهب الإسلامية، وتبين أن تكييف الفقه المالكي لملكية العين الموقوفة فيه وضوح الذمة المالية لكل وقف على حده، فالملكية ما زالت للواقف، وهو شخص

41- المدخل للعلوم القانونية، للدكتور عبد المنعم البدراوي، ص679.

42- أساسيات القانون الوضعي الليبي، الدكتور الكوني أعبودة، ص2/186، أساسيات القانون والحق، الدكتور عبد القادر شهاب، ص237.

طبيعي، وضع أصلاً من أصوله التي يملكها في ظل نظام خاص له شروط وأحكام قررها في سند إنشائه، ويمكن لهذا الأصل أن يتطور بالزيادة أو ينعدم كلية، وهو دون شك ذو قيمة مالية، مما يجوز معه القول بأن رأي المالكية يساعد كثيراً في وجود الذمة المالية المستقلة للوقف، فهي إحدى مقومات الشخصية الاعتبارية[43].

ثم تناول البحث الأحكام المتعلقة بناظر الوقف من حيث شروط تعيينه والأعمال التي يقوم بها وفقاً لشروط الواقف وأحكام الفقه، وطبيعة تلك الوظيفة ومدى مشروعيتها، ومسؤولية الناظر عن تصرفاته، ورقابة القضاء عليه والأحوال التي يتم فيها عزله وكف يده عن الأوقاف، سواء من الواقف نفسه أو من قبل القاضي، وكذلك إذا تنازل هو عن النظارة، وصلاحيات الناظر في الدفاع عن الوقف ومنها حق الدفاع عنه، كل ذلك يؤكد تحقق إحدى المقومات للشخصية الاعتبارية[44].

بعد ذلك تطرق البحث إلى وعاء الذمة المالية للوقف، وفيه تم التركيز على فكرة تحبيس العين المؤسسة للوقف، ومنع إجراء التصرفات الناقلة لملكيتها ضماناً لبقائها وفقاً لشروط المحبس، ثم كيفية التصرف في منافعها والأحكام الشرعية المتعلقة بذلك، وأهمها إتباع شروط الواقف بما لا يخالف الأحكام المقررة، كذلك ثم بحث كيفية التصرف في فائض غلة الو قف عندما تزيد عن حاجته، وهل يجوز أنفاقها في وقف آخر أو لا؟

وقد تم استخلاص ثلاثة آراء من أقوال الفقهاء، رأي يقول بجواز صرف الفائض من أموال الوقف إذا اتحدت الجهة الموقوف عليها والواقف، وفي غير ذلك لا يجوز الإنفاق، والرأي الثاني عدم جواز إنفاق الفائض من أموال الوقف على وقف آخر مطلقاً، وأن يستغل الفائض في عمارة الوقف أو التوسعة فيه، أما الرأي الثالث فهو: جواز صرف الفائض في المساجد التي تزيد عن حاجتها لصالح مساجد أخرى، أو المسجد الجامع لاتحاد الجهة الموقوفة عليها، ووحدة غرضها رغم تعدد الواقفين، وبالنظر إلى أن المساجد كلها في حكم ملك الله تعالى[45]، وبصورة عامة فقد انتهى البحث عن الشخصية الاعتبارية للوقف في الشريعة الإسلامية إلى النتائج التالية:-

1- انتقال ملكية الأعيان الموقوفة إلى غير الواقف واندماجها في شخصية الوقف، فلم يعد للمالك من سلطة عليها إلا بما يقرره نظام الوقف

43- الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، د. جمعة محمود الزريقي، ص24، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس- ليبيا، 2001م.
44- المصدر السابق، ص32.
45- المصدر السابق، ص43.

من صلاحيات كالشروط التي أباحها الفقه للواقف أن يشترطها في حجة الوقف.

2- مجرد تمام الوقف تصبح أعيان الوقف مع ما تذره من ريع أو فوائد وغلة في نظام مال خاص يحدد كيفية المحافظة عليها وصيانتها وحسن استغلالها وتطويرها، مما يجوز معه القول: إن لكل وقف ذمة مالية مستقلة ونظام شرعي خاص به.

3- وجود شخص طبيعي يتولى إدارة الوقف والإشراف عليه من غير الواقف أو الواقف نفسه عند من يجيز ذلك، يسمى ناظر الوقف، وضع له الفقهاء نظاماً خاصاً يحكم تصرفاته ومعاملاته مع خضوعه للقضاء لمراقبة تلك التصرفات بما يضمن سلامتها من المخالفة، والحفاظ على أموال الوقف وبقاء كيانه مستمراً.

4- من خلال صلاحيات ناظر الوقف الذي يمثله في المخاصمة والتداعي وقبض الأموال وصرفها، والدفاع عن حقوق الوقف، وإعطاء الوقف حق الأخذ بالشفعة، يدل على أن الوقف له شخصية قائمة بذاتها، قابلة للتملك الحقوق، وتحمل الالتزامات في الحدود المقررة في الشريعة الإسلامية.

5- تشدد فقهاء المسلمين في عدم إنفاق فائض وقف معين على وقف آخر إلا في أضيق لحدود، يدل على وجود ذمة مالية لكل وقف على حده، تختلف بطبيعة الحال من ذمة الواقف وذمة الناظر[46].

الفرع الثاني:- الشخصية الاعتبارية للوقف في القانون

نحاول في هذا الفرع تلمس أحكام الشخصية الاعتبارية للوقف في القوانين الصادرة بكل من ليبيا والجزائر والمغرب، بالنظر إلى أن تونس لا يوجد فيها نظام قانوني للوقف، وأن الأوقاف العامة قد ضمت إلى أملاك الدولة فتسري عليها الأحكام المقررة في هذا الشأن[47]، كما تعذر الحصول على التشريعات الصادرة في موريتانيا والمتعلقة بنظام الوقف، وذلك على النحو التالي:

أولا:- اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية للوقف

لا جدال في النظام القانوني الليبي أن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية لأن المشرع نص على ذلك بصراحة في المادة 52 من القانون المدني الليبي وهذا اعتراف عام بالشخصية الاعتبارية للوقف يسري على الأوقاف

46- المصدر السابق، ص46.

47- دراسة مقارنة لقوانين الوقف في دول المغرب العربي، المصدر السابق، ص4.

القديمة القائمة قبل صدور قانون الوقف رقم 124 لسنة 1972ف، بشأن أحكام الوقف، وعلى الأوقاف التي تقام بعده إذا روعي في إنشائها ما قرره المشرع من أحكام، وطبقاً لنص المادة 52 من القانون المدني الليبي فإن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون، فيكون له: (أ) ذمة مالية مستقلة، (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، (ج) حق التقاضي، (د) وموطن مستقل، (هـ)كما يكون له نائب يعبر عن إرادته، وطبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم 124 لسنة 1972ف، يتم إنشاء الوقف بإشهاد من الواقف لدى المحكمة المختصة، ويتم تسجيله في دفاترها، ودون توقف على القبض، فإذا تم بهذه الكيفية وفقاً للشروط الأخرى المنصوص عليها في القانون يكتسب الوقف الشخصية الاعتبارية(48).

واعتبر المشرع الجزائري الوقف متمتعاً بالشخصية الاعتبارية وفقاً لنص المادة 5 من القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/4/72ف المتعلق بالأوقاف، التي تنص على أن الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها(49) ويسري هذا النص على الأوقاف القديمة التي أُنشئت قبل صدور القانون.

أما المشرع المغربي فلم ينص صراحة على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية إلا أن نص المادة 378 من قانون الالتزامات والعقود يوحي بذلك، فقد جاء فيها: لا محل لأي تقادم بين ناقص الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنوية والوصي أو المقدم أو المدير ما دامت ولايتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية، يدل هذا النص على اعتبار الوقف من الشخصيات الاعتبارية عندما ساوى المشرع بينه وبين الأشخاص المعنوية الأخرى(50).

ثانياً- مقومات الشخصية الاعتبارية للوقف

تتوفر لكل وقف في الإسلام الشخصية الاعتبارية اللازمة لاعتباره شخصاً مستقلاً عن الواقف نفسه، وتبرز هذه الشخصية بكل وضوح في الفقه المالكي الذي يركز على استقلال كل مؤسسة وقفية على حدة، وبتقريره

48- أساسيات القانون الوضعي الليبي، المصدر السابق، ص2/208.

49- التشريعات العقارية، وزارة العدل، الجزائر، ص197.

50- نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الدكتور مأمون الكزبري، ص2/524، الدار البيضاء، 1970.

عـدم جـواز الوقف على النفس في الوقف الذري الخـاص، وعـدم إسناد النظارة للواقف شخصياً، وعلى ضرورة حيازة الوقف من الموقوف عليه إذا كان معيناً فيما عدا المساجد وأماكن العبادة، وبالتالي يستقل الوقف عن شخصية الواقف، وتظهر بوضوح إحدى مقومات الشخصية الاعتبارية، وهي الذمـة المالية المستقلة عن ذمـة الواقف الذي يبقى حراً في بقيـة أمواله الأخرى، ولا يغير من وجود الذمة المالية المستقلة للوقف اعتبار الواقف مالكاً للوقف، فالقصد من ذلك اعتباره المالك الأخير لأصل الوقف، ومنع التصرف على العين الموقوفة منه أو من غيره، وذلك المقصود بالتحبيس، مع أيلولة المنفعة إلى الموقوف عليه، يؤيد ذلك حديث رسول الله ﷺ (لسيدنا عمر رضي الله عنه: حبست أصلها وتصدقت بغلتها[51] .

ويكون لكل وقف نظامه الأساسي كشخص معنوي، ويتكون ذلك النظام من حجة الوقف، فغالباً ما ينص فيها على كيفية صرف المنافع للموقوف عليهم فهو الذي يحددهم ويبين استحقاقهم، ويضع الشروط الخاصة بوقفه والواقف غير مقيد في نظام الوقف الذي يؤسسه إلا بعدم وضع الشروط المخالفة لأحكام الوقف في القانون والشريعة الإسلامية، وتعتبر الأحكام القانونية التي أصدرها المشرع جزءاً من النظام الأساسي يكمل النقص الوارد به، كما أن الأحكام الشرعية هي الأخرى من مصادره حيث يحيل المشرع إليها لتغطية أي نقص في التشريع.

يكون لكل وقف نائب يعبر عن إرادته، ويتولى شؤونه والمحافظة عليه، وهو ناظر الوقف، وهذا النائب يشترط وجوده في كل وقف سواء تولاه الواقف بنفسه عند من يجيز ذلك أو يسند للغير، وسواء عينه الواقف أو القاضي وفي جميع الأحوال يتولى الناظر إدارة الوقف وصيانته وصرف غلاته للمستحقين وفقاً لشروط الواقف، وله بهذه الصفة أن يدافع عن الوقف، وله في سبيل ذلك رفع الدعاوى أمام القضاء للمطالبة بحقوق الوقف وحمايته ويمثل الوقف في كل دعوى ترفع عليه، وعادة ما يحدد الواقف من يتولى نظارة الوقف ولمن تؤول من بعده، وهناك من يضع شروطاً معينة في ناظر الوقف إذا توفرت فيه كلف بذلك.

وقد وضع المشرع بعض القواعد التي يرعاها الناظر منها مثلاً الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 124 لسنة 1972ف الذي أصدره المشرع الليبي، حيث منعه من التنازل عن النظر لغيره، واعتبره أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين، ويكون مسؤولاً عما ينشأ عن تقصيره الجسيم

51- ورد الحديث المذكور بصيغته الكاملة في الكتب الصحاح الستة، البخاري، ومسلم، وابن ماجة، والنسائي والترمذي، وأبو داود، يراجع المعجم المفهرس للحديث الشريف، أ. ي،، ونسنك، وآخرين، ص3/391، طبع ليدن.

نحو أعيان الوقف وغلاته، وكذلك عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر عن النظر، ومنعه من الاستدانة على الوقف إلا بإذن المحكمة فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله، وعدم تأجير أعيان الوقف بأقل من أجر المثل، وعليه إن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات إذا كان ناظراً على وقف خيري[52]، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 33 من قانون الوقف على أن يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم ونصت المادة 34 على أن: يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته[53].

وفي المغرب يكون اختيار النظار في الأوقاف العامة من قبل وزارة الأوقاف المغربية، ويتم ذلك بظهائر من الملك، ويشترط فيهم الأمانة والإخلاص والقدرة على إدارة الوقف وحفظه وحماية مصالحه وتنفيذ شروط الواقفين وصرف منافعه في الأغراض التي حددها الواقف، والقيام بعمارة الوقف والمحافظة على أعيانه، وبصورة عامة كل الواجبات والمحظورات التي قررها الفقهاء لناظر الوقف[54].

ثالثاً- استحداث جهات عامة لإدارة الوقف العام

استحدث في هذه الدول (عدا تونس) جهة عامة تتولى إدارة الأوقاف العامة والقديمة، ففي ليبيا أسند الأمر إلى الهيئة العامة للأوقاف المنشئة بموجب القانون رقم 10 لسنة 1971ف، فقد أعطاها المشرع حق إدارة شؤون الأوقاف التي لم يكن لها ناظر يتولى شؤونها، ومنها على الأخص المساجد والأوقاف الخيرية والزوايا والمدارس التابعة لها، وفي الجزائر نص المشرع في المادة 8 من القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/4/27ف، على الأوقاف العامة المصونة، ومن أهمها الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية، والعقارات والمنقولات التابعة لها، والأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.. الخ، ونصت المادة 96 على أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف وتسهر على تسييرها وحمايتها، أما المغرب فإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية هي الجهة التي كلفها المشرع بالدعوة إلى الوقف والمحافظة على أمواله وإدارته واستثماره والصرف من ريعه على وجوه البر التي أوقفت من أجلها، وقد تم إنشاؤها بعدة ظهائر شريفة، وتم

52- الموسوعة التشريعية للجماهيرية الليبية، أمانة العدل، ص440.

53- التشريعات العقارية، وزارة العدل، الجزائر، ص200.

54- الوقف في الفكر الإسلامي، ص1/209.

تنظيمها مؤخراً بقرارات وزير الأوقاف الصادرة في 1994/6/6ف، وأسند لها المشرع إدارة الأوقاف العامة ومراقبة الأوقاف الخاصة[55] ، وقد لاحظنا في المبحث الأول قيام موريتانيا بإنشاء عدة مؤسسات عامة للإشراف على الوقف، كان أخرها المؤسسة الوطنية للأوقاف التي تعنى بتسيير كافة الأموال الموقوفة التي أسندها المشرع إليها.

يضاف لذلك أن من مقومات الشخص الاعتباري أن يكون له اسم يميزه عن الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين أسسوه، وكذلك له موطن خاص، وهذا أمر ظاهر في الأوقاف القديمة والحديثة، وفي الوقف العام والخاص، فكل وقف تم إنشاؤه في الإسلام يحمل اسماً مميزاً عن شخصية الواقف، وأقل ذلك يقال: وقف فلان، أو وقف الزاوية الفلانية، أو وقف المدرسة القرآنية، وذلك تمييزاً لهذا الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي الذي حبسه، كما أن أغلب الأوقاف، وأهمها هي العقارات، تكون على رقعة معينة من الأرض، وذلك يعني وجودها في مكان معين، وهو واقع الأمر موطن ذلك الشخص الاعتباري.

الفرع الثالث:- مميزات الشخصية الاعتبارية للوقف

تنقسم الأشخاص الاعتبارية الخاصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون المدني الليبي إلى مجموعات الأشخاص ومجموعات الأموال فالجمعيات والشركات من مجموعات الأشخاص أما الوقف والمؤسسة الخاصة فتكون من مجموعات الأموال، وبالمثل ينص القانون المدني الجزائري في المادة 49 على الأشخاص الاعتبارية هي، الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات، والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون، وكذلك المؤسسات الاشتراكية والجمعيات، وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية، فالوقف يكون من مجموعات الأموال، وهذه الأشخاص الاعتبارية لا تعتبر من أشخاص القانون العام، وبالنظر إلى عدم تمتعها بامتيازات السلطة العامة، ولإمكانية الحجز على أموالها، ولخضوع المنازعات المتعلقة بها أو التي تكون طرفاً فيها المحاكم العادية[56] ، ذلك ما يقول به الفقه في حق جميع الأشخاص الاعتبارية الخاصة، ولكن من الناحية الواقعية نجد أن الوقف، خلافاً لباقي المجموعات يحتل مكانة في التشريع تميزه عن غيره، وفيما يلي شرح لهذه المميزات في التشريعات الثلاثة (ليبيا- الجزائر- المغرب).

55- عرض للتجربة الوقفية بالمملكة المغربية، ص17-

56- أساسيات القانون الوضعي الليبي، المصدر السابق، ص2/196.

أ) إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم

نظراً للهدف الخيري الذي يسعى الوقف إلى تحقيقه، فقد روعي من قبل المشرع في بعض الدول بإعفائه من سداد الضريبة المفروضة على غيره من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال، فقد نص المشرع الليبي في المادة 7 من القانون رقم 64 لسنة 1973ف بشأن ضرائب الدخل على الإعفاء الضريبي لدخل الهيئات الدينية وغيرها من الهيئات والمؤسسات والجمعيات المعترف بها من الدولة، والتي تقوم على أغراض البر والإحسان أو الإصلاح الاجتماعي أو النشاط الرياضي، كما نص صراحة على إعفاء ريع الأوقاف الخيرية من ضريبة الدخل[57] .

وحرصاً من المشرع الليبي على دعم الوقف الخيري أكد على الإعفاء في القانون رقم 124 لسنة 1972ف بشأن أحكام الوقف، فنص في المادة 45 على أن: ((تعفى الأوقاف الخيرية من كافة الضرائب والرسوم المفروضة حالياً والتي تفرض مستقبلاً، كما يعفى المشهد "الواقف" من رسوم الإشهاد بالوقف الخيري أو التغيير إليه وذلك من رسوم الإشهاد بالتغيير في مصارف هذا الوقف وشروطه والاستبدال به)).

كذلك نص المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/4/27ف، على أن: ((تعفى الأملاك الوقفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير وطبقاً لهذا النص فإن الإعفاء يشمل جميع الأملاك الوقفية التابعة للوقف العام وكذلك الأوقاف الخاصة المنصوص عليها في المواد 6-7-8-9)) .

أما في المغرب فقد نص الظهير الصادر بتاريخ 14 رجب 1333هـ الموافق 1915/6/2ف، المحدد لتشريع المطبق على العقارات المحفظة في الفصل 74 على أنه: ((توجد أحباس عمومية تديرها الإدارة العامة للأحباس وأحباس الزوايا، وأحباس تباشر عليها هذه الإدارة نفسها حق الرقابة)) فالأوقاف العامة كلها تتولى إدارتها والإشراف عليها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فهي تخضع لمراقبة الدولة، ويتم تعيين ناظر في كل مدينة يسهر عليها ويعمل على تسييرها والمحافظة عليها وضمان أدائها للخدمة المستوفاة منها ويخضع للرقابة والمحاسبة[58] ، وبالتالي فإنها معفاة من الضرائب

57- موسوعة الضرائب في الجماهيرية الليبية، ص11، إعداد مصلحة الضرائب بأمانة الخزانة، 1397هـ-1977م.

58- الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، د. محمد بن معجوز، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، ص288.

والرسوم باعتبارها من المرافق العامة للدولة، أما الأوقاف الخاصة، فقد تم إعفاؤها من الضرائب بموجب خطاب الملك الحسن الثاني سنة 1985 حسبما ورد في تقرير أحد المسؤولين في وزارة الأوقاف[59].

ب) مدى خضوع عقارات الوقف للتقادم

نشير في البداية إلى صلاحية الوقف باعتباره شخصاً معنوياً أن يكسب الحق بالتقادم ذلك ما أستقر عليه الفقه والقضاء المقارن، وسندهما في ذلك أن الوقف شخص معنوي له أن ينتفع بأحكام القانون في خصوص التقادم المكسب للملك إذ ليس في القانون ما يحرمه من ذلك[60]، ونرى أن ذلك ينطبق على جميع التشريعات التي تعطي للوقف الشخصية الاعتبارية ما لم تنص التشريعات على غير ذلك، ففي النظام العقاري الليبي ألغى المشرع الحيازة من أسباب كسب الملكية بالقانون رقم 38 لسنة 1977 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية، وبالتالي لا يجوز للوقف ولا لغيره من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين تملك استناداً إلى الحيازة مهما طالت مدتها[61].

أما فيما يتعلق بتملك العقارات الموقوفة عن طريق الحيازة فقد أجازها المشرع الليبي في البداية حيث نصت المادة 974 من القانون المدني الصادر سنة 1953ف، على أنه: ((في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة)) وذلك يعني أن العقارات الموقوفة ليست بمنأى عن التقادم، فقد جعل المشرع مدة التقادم طويلة جداً، وبصدور قانون التسجيل العقاري والتوثيق سنة 1965ف نصت المادة 74 منه على عدم جواز تلك العقارات الموقوفة وقفاً عاماً، سواء تم تسجيلها في السجل العقاري أو لم تسجل، أما إذا كانت العقارات موقوفة وقفاً خاصاً فلا يجوز تملكها بالحيازة إذا تم تسجيلها في السجل العقاري أما في حالة عدم تسجيلها فيسري عليها التقادم إذا استكملت شروطه، غير أنه بصدور القانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن أحكام الوقف، نصت المادة 29 منه على أنه: ((في جميع الأحوال لا يجوز تملك أعيان الوقف ولا أمواله و اكتساب أي حق عليها بالتقادم مهما طالت المدة)) وهو نص قاطع في

59- عرض للتجربة الوقفية بالمملكة المغربية، ص21.

60- الوسيط، للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، ص1006/9.

61- الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، الدكتور جمعة محمود الزريقي، ص333، الجزء الأول، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس الغرب، ط أولى، 1996.

حماية كل الأموال الموقوفة من التقادم، وأصبح الوقف في هذه الحالة يماثل الأموال العامة للدولة.

وفي النظام العقاري الجزائري تنص المادة 829 من القانون المدني الصادر في 1975/9/26 على أنه لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية Les droits successeoux إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة))، وقد يحتمل النص الأموال الموروثة بالتعاقب كما هو الحال في الوقف الأهلي، والنص يشابه المادة 970 مدني مصري وفيها: ((لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم)) وكذلك نص المادة 974 مدني ليبي: ((لا تكسب الأموال الموقوفة)) أما المدة فهي واحدة في التشريعات الثلاثة، وقد نصت المادة 8 من قانون الوقف الجزائري على الأوقاف العامة المصونة Les Wakfs Publiecs Proteges per loi أي المحمية بموجب القانون، وهي الأنواع التي نصت عليها المادة المذكورة فلم أجد نصاً صريحاً بعدم خضوعها للتقادم، ويسود الاعتقاد أنها تماثل بموجب نص القانون أموال الدولة العامة، والتي لا يجوز تملكها بالتقادم وطبقاً لنص المادة 2 يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، والمشهور في مذهب الإمام مالك أن الأحباس لا يحاز عليها وإن طالت المدة[62] ، وبذلك قال الإمام ابن رشد في وقف وقع التصرف فيه وانتقل بالميراث بعد سبعين سنة من وقفه، فأفتى بضرورة الحكم بإعادته للوقف[63] .

أما فيما يتعلق بالمغرب فإن العقارات الموقوفة بجميع أنواعها غير خاضعة للتفويت كقاعدة عامة، وأيضاً غير قابلة للتملك بالتقادم، فهي إما أن تكون وقفاً عاماً يخضع لإدارة وإشراف وزارة الأوقاف، وحكمها حكم المال العام، لا يجوز تملكه بالتقادم، أو أوقاف الزوايا وهي تخضع لمراقبة الوزارة، أو الأوقاف الخاصة، فجميع هذه الأوقاف غير قابلة للتملك بالحيازة وفقاً للمشهور في مذهب الإمام مالك، يضاف إلى ذلك ظهير التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 1913/8/12ف، الذي نص في الفصل 62 على أن: التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المسجل اسمه، ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك، وذلك يعني عدم خضوع العقارات الموقوفة بالحيازة مادام العقار

62- المعيار الجديد، للوازني، ص8/362.

63- مسائل أبي الوليد بن رشد (الجد) تحقيق الأستاذ محمد الحبيب التجكاني، ص226، المجلد الثاني، منشورات دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط أولى، 1992/1412.

مسجلاً في السجل العقاري أما إذا كان غير مسجل فقاعدة عدم خضوعه للتقادم مستمدة من الفقه الإسلامي[64]، وذلك ما يقول به الفقه القانوني[65].

ج) عدم الحجز على أموال الوقف

لا يوجد نص صريح في التشريع الليبي بعدم الحجز على أموال الوقف أو التنفيذ عليها، ولكن نص المادة 29 من القانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن أحكام الوقف تمنع تملك أعيان الوقف وأمواله، أو اكتساب أي حق عيني عليها بالتقادم مهما طالت المدة، وذلك يعني عدم قابلية تلك الأموال للتداول وحكم النص السابق يسري على الوقف الخيري والوقف الأهلي قبل إلغائه بالقانون رقم 16 لسنة 1973ف بإلغاء الوقف على غير الخيرات، ويرى أحد شراح القانون الليبي أن أموال الوقف بنوعيه الخيري والأهلي غير قابلة للحجز عليها لسبب آخر غير نص المشرع، فمن قواعد التنفيذ الجبري ألا يكون المال المطلوب التنفيذ عليه قابلاً للتداول، ونظراً لأن الوقف يقتضي حبس العين ومنعها من التداول، فتطبق عليها نفس القاعدة ويمنع الحجز والتنفيذ على أموال الوقف[66].

وبإلغاء الوقف الأهلي في ليبيا أصبحت الأوقاف الموجودة بها وقفاً خيرياً عاماً منها ما يدار عن طريق الهيئة العامة للأوقاف، ومنها من يتولاه نظار الأوقاف حسب شروط الواقف، وما دام الوقف مستعصياً عن التملك أو اكتساب حق عيني عليه، فإن الفقه المقارن يعتبره في حكم الأموال الخاصة المملوكة للدولة[67]، وترى أغلبية الشراح عدم جواز التنفيذ على هذه الأموال شأنها في ذلك شأن الأموال العامة، وهذا الرأي يقوم على اعتبارات منها ملاءة الدولة وقدرتها على الوفاء فضلاً عما يرتبه التنفيذ من إرباك في حساباتها والأضرار بسمعة الدولة[68].

أما في الجزائر فقد نص المشرع في المادة 31 من القانون رقم 90-25 الصادر في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري، على أن الأملاك

64- تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي والمغربي، الدكتور جمعة محمود الزريقي، ص 122، نشر مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ط أولى، 1995؛ التحفيظ العقاري في المغرب، الدكتور محمد المهدي الجم، ص126، نشر مكتبة الطالب بالرباط، 1980/1400؛ الحيازة فقهاً وقضاء، للأستاذ عبد العلي العبودي، الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بسطات، ندوة العقار، ص31، منشورات وزارة العدل، المغرب، 1978.

65- التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، المصدر السابق، ص615.

66- القواعد العامة في التنفيذ الجبري، الدكتور عبد المنعم جيرة، ص224.

67- الوسيط، للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، ص9/1005.

68- القواعد العامة في التنفيذ الجبري، ص220.

الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فورياً أم عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور، ومن هذا التعريف نجد أن أموال الوقف مخصصة لتحقيق منفعة عامة، وقد نصت المادة 8 من قانون الوقف رقم 10/91 على الأوقاف العامة المصونة، ومنها الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية، والعقارات والمنقولات التابعة لها، والأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية، والأملاك العقارية المعلومة وقفاً والمسجلة لدى المحاكم، والأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، والأوقاف الخاصة التي تعرف الجهة المحبس عليها، وكل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة.. الخ، فجميع هذه الأنواع من الأوقاف مصونة بموجب القانون، كما نصت المادة 23 من نفس القانون، على أن لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأنه صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.

وطبقاً لهذه النصوص فإن المشرع الجزائري يعتبر أموال الوقف مخصصة للمنفعة العامة، وبذلك أضفى عليها الحماية القانونية كما اعتبر أموال الوقف غير قابلة للتداول وبالتالي لا يجوز التصرف فيها بأي نوع من التصرفات، وعلى ذلك لا يجوز الحجز أو التنفيذ عليها، وينطبق الأمر على الأموال الموقوفة وقفاً عاماً، وكذلك الوقف الأهلي الخاص الذي ما زال سارياً في النظام العقاري الجزائري، لأن نص المادة 23 يسري على جميع الأوقاف.

وفي المغرب فإن الفصل 74 من ظهير 19 رجب 1333هـ 1915/6/2ف المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة ينص على أنه: ((توجد أحباس عمومية تديرها الإدارة العامة للأحباس وأحباس الزوايا، وأحباس خاصة تباشر عليها هذه الإدارة نفسها حق الرقابة)) وينص الفصل 75 على أن: ((تبقى الأحباس خاضعة للقوانين والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية التي تجري عليها)).

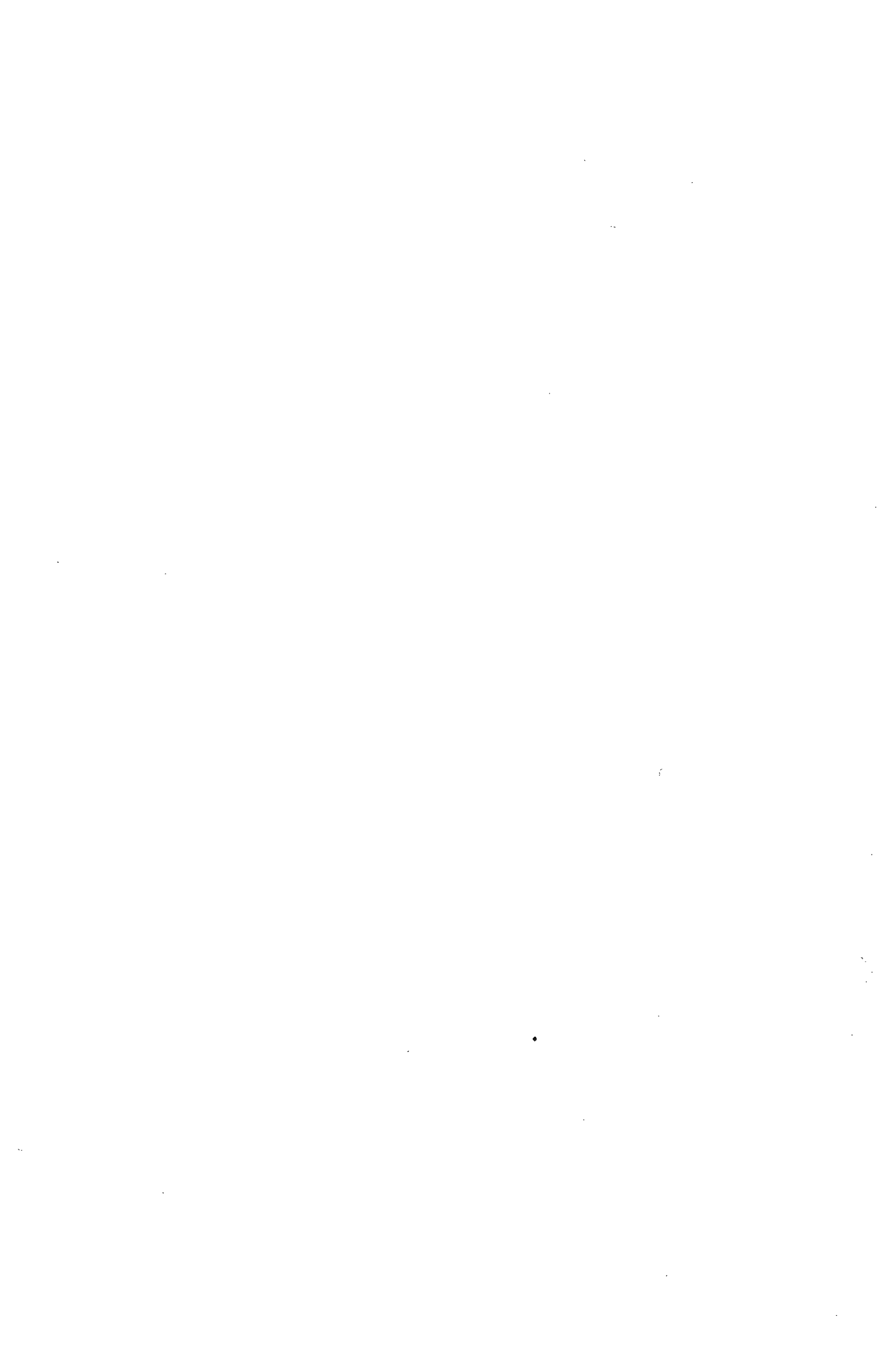
وطبقاً لهذه النصوص فإن نظام الوقف في المغرب يخضع للظهائر التي صدرت عن الدولة المغربية ولأحكام الشريعة الإسلامية والعوائد والأعراف التي استقرت على الأوقاف التي اعترف بها المشرع، كأنواع عقود الإجارة الدائمة، وعلى ذلك فإن أحباس الزوايا والأحباس العامة التي تتولى وزارة الأوقاف إدارتها والإشراف عليها، لا يمكن أن تكون محلاً للحجز عليها لصفة العموم التي منحها المشرع لهذه الأوقاف، ولأن المتولي على إدارتها

والإشراف عليها إدارة عامة من أشخاص القانون العام، ويعود الأمر كذلك إلى طبيعة هذه الأموال، فهي مخصصة للمنفعة العامة، لأنها توقف على جهة من جهات البر والخير ولا يكون المحبس عليه شخصاً معيناً.

أما الأوقاف الخاصة، أي المحبسة على أشخاص معينين، فهذه الأوقاف رغم أن المحبس عليهم هم الذين ينتفعون بها ويقسمون غلتها عليهم وفقاً لشروط الواقف إلا أن المشرع المغربي أعطى الحق لوزارة الأوقاف حق الرقابة عليها، وقد نظم المشرع عملية الرقابة والضبط بموجب ظهير صادر في 1918/1/13ف ينص على أن هذه الأحباس تبقى بين الأعقاب المحبسة عليهم على الكيفية التي حددها المحبس، مع وجوب التقيد بمقتضيات الأحباس وخصوصاً فيما يتعلق بكرائها أو معارضتها، حيث لا يتم ذلك إلا بموافقة الوزارة أو بمقتضى ظهير، كما أن وزارة الأوقاف هي التي تمثل المحبس عليهم أمام القضاء، ولها الحق في المطالبة بفسخ الكراء التي أبرمها المنتفعون بوجه غير شرعي[69]، وعلى ذلك يمكن القول بعدم جواز الحجز أو التنفيذ على أموال الوقف الخاص وفقاً للمعطيات السابقة، وقد جرت الفتوى بعدم جواز التنفيذ أو الحجز على أموال الوقف[70].

69- عرض للتجربة الوقفية بالمملكة المغربية، ص11.

70- الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، ص3.



الخاتمة

أولاً- نتائج البحث

1- نشأ الوقف في المغرب العربي مع استقرار المسلمين في المنطقة، وقد بدأ بالمساجد ثم تطور إلى أغراض عديدة، وتم إنشاء الوقف طبقاً للشريعة الإسلامية، ولقد ساهمت المدارس الفقهية التي عرفت في الغرب الإسلامي وهي المالكية والحنفية والأباضية، بوضع نظام الوقف وتقرير قواعده وأحكامه، غير أن ذلك تم بدرجات متفاوتة، فالمذهب المالكي هو السائد في أغلب المناطق، أما المذهب الحنفي فقد وجد أثناء سيادة الدولة العثمانية في بعض المناطق، بينما يقتصر المذهب الأباضي على بعض المناطق في ليبيا وتونس والجزائر.

2- إن نظام الوقف في المغرب العربي يشتمل تعريف الوقف وحكمه وأركانه وشروط صحته، وملكية العين الموقوفة، وتقسيمه إلى وقف خيري عام، ووقف أهلي خاص، مع وجود وقف مشترك، ودور القضاء في مراقبة الأوقاف والإشراف عليها، وأن هذا النظام في مجمله لا يخرج عن نطاق الأحكام العامة للوقف في الشريعة الإسلامية، وإن وجدت بعض الاختلافات بين الفقهاء بحسب اجتهاداتهم، فقد كان ذلك في أمور فرعية لم تؤثر على وجود الوقف وقيام مؤسساته في كمال أرجاء الغرب الإسلامي.

3- كان للوقف دور كبير في تكوين المؤسسات المدنية خلال تاريخه الطويل، فلقد ساهم في عدة أغراض مفيدة، منها الدينية والاجتماعية والعلمية وأوجد مؤسسات خاصة بالقرض، وهو دور اقتصادي مهم، وكذلك ساهم في أغراض دفاعية تعود بالفائدة على المجتمع الإسلامي بكامله وهذه المؤسسات التي ساعد الوقف في وجودها وانتشارها تدل على قيام المجتمع المدني في الإسلام، حيث يساهم المسلم عن طريق الوقف في القيام بعدة خدمات تعود بالنفع العام، وتغطي حاجة عدة فئات في المجتمعات الإسلامية، وهي رسالة الوقف التي تستند إلى تعاليم الإسلام ومبادئه الإنسانية في تحقيق التكافل الاجتماعي والرغبة في الثواب وعمل البر والإحسان.

4- واجه الوقف الذري العديد من المشاكل، منها ازدياد العقب مع مرور الزمن مع عدم تطوره وزيادة غلته، ثم حرمان بعض الأولاد منه، كمسألة إخراج البنات من الوقف، وأدي ذلك إلى إلغائه من قبل بعض الدول، مثل ليبيا وتونس، أما المشرع الجزائري فقد أعاد النص عليه، ولكن المشرع

المغربي وضع له نظاماً جيداً، وأعطى فرصة للواقف أن يرجع فيه، أو أن تبادر السلطة المختصة بحله وتصفيته عند عدم الاستفادة منه، أو بناء على طلب المستحقين، وهو نظام جيد لا يؤخذ عليه سوى إعطاء الحرية للواقف أن يجعله على بعض أولاده فقط، وهو أمر مستنكر من بعض الفقهاء، ومنهم من أفتى بتحريمه.

5- خلال فترة الاستعمار الغربي لدول المغرب العربي حاول المستعمر الفرنسي القضاء على الأوقاف في تونس والجزائر والمغرب، وكان ذلك محاولة منه في فرنسة هذه المنطقة والقضاء على المظاهر الإسلامية فيها وقد صمد الوقف في المغرب تجاه هذه المحاولات، وفي الجزائر تمت السيطرة على أغلب الأوقاف من طرف الإدارة الاستعمارية، كما وقع تأميم الأرض الموقوفة، ولكن المشرع الجزائري الحالي أعادها، وقام بوضع نظام للوقف، وسن التشريعات الخاصة به، وهو نظام إسلامي حديث لم يتقيد فيه المشرع بمدرسة فقهية معينة، وفي تونس بادرت فرنسا بالقضاء على الوقف وتم توزيع الأراضي الموقوفة على المستعمرين، وبعد الاستقلال ألغت الدولة كل مظاهر الوقف فيما عدا المساجد، وضمت كل العقارات إلى ملكية الدولة كالأموال العامة، أما في ليبيا فقد احترمت إيطاليا الوقف في سبيل إرضاء الأهالي وصرفهم عن الجهاد وحاولت إجراء عدة تنظيمات إدارية، وتوجيه الوقف لإنشاء مدارس وطنية بقصد منع طلاب العلم من الالتحاق بمراكز العلم في الدول الأخرى.

6- يتضح وجود تشريعات حالياً تنظم الوقف وتقنن أحكامه في كل من ليبيا والجزائر والمغرب، وهي تشريعات كاملة في شؤون الوقف، ويتم الرجوع إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون، إلا أن الملاحظ أن تشريعات الوقف تنظم الوقف بنوعيه العام والخاص في الجزائر والمغرب أما في ليبيا فإن الوقف الأهلي قد تم حله، وحظر إنشاؤه مستقبلاً، بينما لا يوجد في تونس أي تشريع حالي للوقف، وقد ضمت الأملاك الموقوفة إلى أملاك الدولة، ولم يبق من مظاهر الوقف سوى المساجد والأضرحة.

7- وجود مقومات الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، وهي واضحة جلية خاصة في اجتهادات الفقه المالكي، وهو ما يتفق مع حكم الوقف ومشروعيته حتى يكون نفعاً مستمراً على الموقوف عليه، ودوام ثوابه للواقف، أما في التشريعات المعاصرة، فقد اعترف المشرع في كل من ليبيا والجزائر والمغرب بالشخصية الاعتبارية للوقف، ورغم إنها تعتبر من الأشخاص المعنوية الخاصة إلا أن شخصية الوقف تتمتع بعدة امتيازات تجعلها في مقام الأموال العامة للدولة مع أنها مغايرة للدومين العام، منها

الإعفاء من الضرائب والرسوم، وعدم خضوع أموال الوقف للتقادم بوضع اليد وعدم إمكانية الحجز على أموال الوقف، إضافة إلى مميزات أخرى.

8- أدى وجود الدولة الحديثة واستقلالها بتشريعاتها الخاصة إلى إنشاء مؤسسات عامة تتولى إدارة الأوقاف الخيرية، وخاصة الأوقاف القديمة أو التي لا يعرف لها ناظر يتولى إدارتها، وهذا أمر اقتضته الضرورة بعد مرور قرون عديدة على إنشاء الوقف، فتطلب الأمر وجود جهة عامة تتولى رعاية الأوقاف القديمة، التي تدل على النشاط السكاني في مجال البر والإحسان قديماً، والذي تم بمبادرة خاصة من المسلمين ليقدم خدماته فيما بعد في وجوه المنفعة العامة، وفي الأغراض العديدة التي وصل إليها نظام الوقف وشملتها رسالته العظيمة، وتعتبر هذه الهيئات بمثابة ناظر الوقف، غير أن المشرع أعطاها صلاحيات تفوق صلاحيات الناظر في الفقه الإسلامي، ولم تخضعها في جميع الأحوال لرقابة القضاء.

ثانياً- مناقشة أهم الاقتراحات الخاصة بتطوير النظام القانوني للوقف في دول المغرب العربي

1- ضرورة وجود تشريع ينظم الوقف في الدولة باعتبارها دولة إسلامية على أن يشمل التنظيم الوقف بنوعيه الخاص والعام، ولذلك ندعو المشرع التونسي إلى إصدار قانون الوقف، وأن يعيد الأوقاف التي تم ضمها إلى أملاك الدولة، وجعلها تحت إدارة مؤسسة مستقلة لتؤدي رسالتها التي حبست من أجلها، ودعوة المشرع الليبي والتونسي أيضاً إلى تنظيم الوقف الذري عوضاً عن إلغائه، لأنه وسيلة إلى الإقبال على الوقف، إذ بإلغائه انصرف الناس عن الإقدام على الوقف فيما عدا المساجد التي بقيت المجال الأوسع انتشاراً في الأوقاف.

2- صلاحية المشرع لكل بلد إسلامي في تقرير الأحكام والقواعد التي يراها في نظام الوقف، فأغلب أحكامه اجتهادية، والوقف ليس واجباً على المسلم يعاقب على تركه، وبالتالي فهو يتم بإرادته، ولا يلزم المشرع التقيد بمذهب إسلامي - كقاعدة عامة- وبالتالي تكون كل اجتهادات المدارس الإسلامية تحت نظره وفي متناول يده، فيأخذ منها ما يراه صالحاً لتحقيق رسالة الوقف وضمان تنفيذ أهدافه، وذلك يعطي للمشرع مجالاً واسعاً في نظام للوقف أو إعادة تنظيمه بما لا يخالف الحكمة من تشريعه وتحقيق أغراضه، مع ضرورة تبسيط إجراءات قيامه وعدم التشدد في أحكامه عند الإنشاء، ووضع الضوابط الكفيلة بالمحافظة عليه لضمان أداء رسالته على الوجه المطلوب، ولا يمنع المشرع من توجيه الواقفين إلى المجالات التي يراها

مفيدة للمجتمع الإسلامي، ولكن ذلك لا ينبغي حرمان الواقف إذا اتجهت إرادته إلى إنشاء وقف معين يراه محققاً لرغبته في الثواب.

3- فتح مجالات أخرى للوقف يتم النص عليها في التشريعات المعاصرة مثلاً وقف الأوراق التجارية كالأسهم والسندات وما إليها، وقف الحقوق الفكرية، وقف الفوائد على الأرصدة في المصارف، وكذلك توجيه الوقف إلى النشاط العلمي والثقافي مع تدليل الصعوبات أمام الواقفين في سبيل القيام بإنشاء مؤسسات علمية تعيد للوقف مكانته السابقة التي ساهمت قديماً في هذا المجال، والملاحظ حالياً الاقتصار على المدارس القرآنية، رغم أن الوقف قديماً ساهم في كل مجالات التعليم، ولكن ذلك لن يتأتى إلا بترغيب الواقف فيه والتشجيع عليه، كأن يمنح مجاناً أو بثمن زهيد قطعة الأرض التي سيتم إنشاء الوقف العلمي عليها، ومساعدته في جلب الأدوات والمعدات إليها وتسهيل الحصول على مستلزماتها على ألا يتخذ ذلك ذريعة للنشاط التجاري.

4- قيام مؤسسات عامة لإدارة الأوقاف العامة القديمة والإشراف عليها بموجب تشريعات صادرة عن الدولة، قد تؤدي في بعض الأحيان إلى اندماج أموال الوقف ضمن أموال الدولة، ويتم الصرف أموال الوقف على أغراض أخرى لا تقع ضمن شروط الواقف أو تدخل في مقاصد الواقفين، وفي ذلك مخالفة لهدف الوقف، فيجب النص في التشريعات على استقلالية مال الوقف وعدم صرفه في أغراض تتعارض مع شرط الواقف أو مقصده، وأن تكون المصروفات الإدارية في حدود الواجب إنفاقه فعلاً دون إسراف، أو أن تحمل هذه المصروفات على الموازنة العامة للدولة مساهمة منها في رعاية الوقف، وذلك ما يجب النص عليه في التشريع الذي ينظم عمل الهيئات العامة المشرفة على الأوقاف.

5- لا خلاف في وجود الشخصية الاعتبارية للوقف في الشريعة الإسلامية وكذلك في تشريعات بعض دول المغرب العربي - ليبيا - الجزائر- المغرب، وأن هذه الشخصية الاعتبارية تتمتع ببعض الامتيازات وقعت الإشارة إليها في نتائج البحث، ومع ذلك يجب إبرازها بوضوح في تشريعات الوقف وبيان مداها ونطاقها، وهذا من شأنه ترغيب المسلمين في الإقدام على الوقف عوضاً عن وجودها في تشريعات متناثرة، أو تركها لاجتهاد القضاء كما يجب زيادة هذه الامتيازات بشكل يشجع الواقفين، كأن يقتصر الترخيص في مجالات معينة على المؤسسات الوقفية - كما فعل المشرع المغربي في إنشاء الحمامات- فهذا الإجراء يعمل على زيادة عدد المؤسسات المدنية في المجتمع الإسلامي.

6- لقد أضحى المجتمع المعاصر مجالاً حيوياً لمؤسسات المجتمع المدني، وفيه يساهم المواطن في عديد من الخدمات الاجتماعية والرعاية الصحية وغيرها وهي من سمات المواطن المتحضر، وقد رأينا في تاريخ الوقف ما قام به المسلمون من مساهمات جليلة في عدة أغراض جليلة دينية واجتماعية وتعليمية وغيرها، وما كان يعتمد على ولي الأمر - الدولة- في هذه الأمور وكل ذلك قد تم بوازع ديني واستجابة لنداء إلهي كريم وتوجيه نبوي شريف وذلك ما يخالف قيام المؤسسات الاجتماعية الحديثة التي عمت الوطن العربي، كالجمعيات والنوادي والروابط التي تهدف إلى رعاية المنتسبين إليها وتقديم خدماتها لهم، أو تقتصر على الرعاية الاجتماعية، كنوع من النشاط الإنساني المعاصر، على أن هذه المؤسسات الحديثة والتي أولاها المشرع كل الاهتمام لا ينضم إليها إلا بعض طوائف المجتمع كالمتعلمين وميسوري الحال الذين لديهم الوقت الكافي، بدافع الشعور الإنساني أو قضاء الوقت بشيء مفيد، لكن مؤسسة الوقف تقوم إلى جانب الدوافع الإنسانية بالرغبة في تنفيذ تعاليم الإسلام والحصول على الأجر والثواب، وهذا الدافع العقدي هو الذي جعل الوقف يدخل في كل مجالات الخير والبر والإحسان، وهو ما يجب التركيز عليه في الوقت الحاضر.

7- إعادة النظر في التشريعات التي تنظم الحقوق العينية الإسلامية المرتبة على عقارات الوقف، وهي حقوق أوجدها العرف وأقرها الفقهاء حتى تحافظ على العقارات الموقوفة في حينها، ومثالها الإجارة الطويلة التي وقعت تحت مسميات وأحكام مختلفة في مناطق المغرب العربي، ولما كانت هذه الحقوق قد حرمت العقارات الموقوفة من التطور وزيادة استثمارها لذلك يجب على المشرع النظر في الأحكام الخاصة بها، ويضع من القواعد التي تكفل تطويرها وزيادة استثمارها لضمان بقائها والمحافظة على أداء رسالتها، وتعميم الفائدة منها.

8- إن استثمار أموال الوقف يجب أن يقنن بحيث لا يتم المضاربة بها في مشاريع عديمة الجدوى، أو تسبب ضياع أمواله بأي طريقة من الطرق، ومن ناحية أخرى لا يجب استغراق كل أموال الوقف في المشاريع الاستثمارية على حساب الصدقات وأوجه البر والإحسان المقصودة أصلاً بالوقف، ففي هذه الحالة نقع في المحظور من أحكام الشريعة، فقصد الواقفين استمرار الصدقة وكفالة أبواب الخير والإحسان بصورة دائمة، وما دامت الغلة قائمة فالواجب أنفاقها حسب شروط الواقفين، ومن ثم لا يجب الاندفاع الكلي في استثمار جميع أموال الوقف أو رصدها سنين طويلة مع حرمان المستحقين لها طوال تلك المدة، فهذا من شأنه ضياع الهدف من الوقف، وثمة أمر أخر

تجب الإشارة إليه، وهو الاقتصاد في النفقات المخصصة للدراسات الاستثمارية من حيث الفائدة والجدوى والأهمية، وكذلك في نفقات إدارة المرافق الاستثمارية وتسييرها لأن هذه الأموال لها طبيعة خاصة، فهي على ذمة الواقفين فلا يتم إنفاقها أو التصرف فيها إلا لشروطهم ومقاصدهم وإن أجيز تنميتها واستثمارها والحفاظ عليها، فلا يكون ذلك على حساب الغرض الأساسي من الأوقاف.

9- يجب إخضاع الهيئات العامة التي تتولى إدارة الوقف العام لرقابة القضاء فالمشرع قد يطلق يد هذه الجهات في التصرف أو تغيير واستبدال أموال الوقف أو تعديل مصاريفه اعتماداً على ذمة وإخلاص القائمين عليه باعتبارهم موظفين عموميين، ولكن ذلك لا يكفي في مجال الوقف، فيجب إخضاع هذه التصرفات لرقابة القضاء وحصول الإذن المسبق قبل التصرف أو التغيير، وذلك ما يتفق مع الأساس الشرعي للوقف، ويسير مع مقاصد الواقفين، فنظام الوقف في الإسلام يجعل للقضاء دوراً مهماً في الرقابة والإشراف على الوقف، وهذا ما يجب النص عليه في التشريعات التي تنظم الوقف الإسلامي.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الحادي عشر

أوقاف مدينة طرابلس
ودورها في ترسيخ الحضارة الإسلامية [*]

---

* محاضرة ألقيت ضمن ندوة (حول الإسلام ودوره في الحضارة الإنسانية) ، (طرابلس نموذجا) عقدت بقاعة مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية ، طرابلس ، يوم الأحد 1375/3/4 ور ، الموافق 2007/3/4 م .



بسم الله الرحمن الرحيم

لا يستطيع أحد أن ينكر وجود الحضارة الإسلامية في هذا الكون ودورها في تطور العلم والثقافة لدى الإنسانية جمعاء ، ولن تجد بلدا عاش فيه المسلمون قديما أو حديثا ، إلا وترى فيه مظهرا من هذه الحضارة ، أو رمزا من رموزها ، ولا يقتصر وجود الحضارة الإسلامية على ميدان واحد بل شمل عدة ميادين ، منها مجال العلوم : كالفلك ، والرياضيات ، والطب والهندسة ، ومنها مجال الأدب : كاللغة والفنون واشعر ، ومنها مجال الفكر : كالفلسفة والمنطق والتصوف ، إلى جانب ذلك ترجمة علوم الأوائل إلى اللغة العربية والاستفادة منها ، يضاف إلى ذلك هندسة البناء والمعمار والإنشاءات التي لا تزال شاهدة على هذه الحضارة ، كل ذلك نشأ بعد أن جاء الإسلام برسالته الخالدة ، وتعاليمه السمحاء التي تشجع العلم ، وتحث على طلبه وتهدف إلى خير البشرية جمعاء ، وذلك الذي جعل المسلمين رسل حضارة إلى الإنسانية .

إن مدينة طرابلس باعتبارها عاصمة قديمة ، كانت مركزا حضاريا قبل دخول المسلمين إليها وبعد الفتح الإسلامي أقبل سكانها على هذا الدين الحنيف ، فاهتدوا بهديه وساروا على نهجه وتتلمذوا على صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتمسكوا بتعاليم الإسلام ، وانكبوا على منهله وارتووا من معينه ، فتفوق منهم النجباء ، وظهر فيهم العلماء ، فساهموا في مجال الحضارة الإسلامية بجهودهم ، والشواهد على ذلك كثيرة في كتب التاريخ منها نقل علوم الدين واللغة العربية من الجزيرة العربية إلى بلادهم وما جاورها ، ومساهماتهم في نشر الفقه الإسلامي بالتأليف والتدريس وحملهم لواء اللغة العربية وآدابها ، ونشر الدين في عموم أفريقية عن طريق التجارة ، ومنها قيامهم بحماية الثغور والذود عن بيضة الإسلام ، والمساهمة في الفتح الإسلامي في نطاق البحر الأبيض المتوسط أو جنوب الصحراء ولا يتسع المقام لشرح هذه الجهود كلها ولكن موضوع المحاضرة يرتكز على الأوقاف التي قام بها سكان مدينة طرابلس في مختلف العصور ، ودورها في ترسيخ الحضارة الإسلامية وخدمة الإنسان .

إن الوقف ينطلق من تعاليم إسلامية أساسها القرآن الكريم الذي حث المسلم على الإحسان والصدقات والبر في مواضع كثيرة ، منها قوله تعالى ﴿وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا وأعظم أجرا ﴾ وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث بادر بالوقف وحث صحابته على

القيام به ، وقد وردت به أحاديث كثيرة من أشهرها ما رواه عنه الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما استشاره في أرض خيبر ، فقال له الرسول عليه الصلاة والسلام (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) ثم أنطلق صحابته في التصدق بأموالهم عن طريق الوقف ، فأضحى ذلك سنة حميدة يقدم عليها المسلم طائعا مختارا ، فيقوم بوقف بعض أمواله في وجوه البر والإحسان ، ثم انتشر هذا النوع من الصدقات في كافة الأقطار الإسلامية ، فما من قطر إلا وتجد فيه أوقافا كثيرة تم رصدها لخدمة الكثير من الأغراض التي يحتاجها المجتمع .

لم تكن مدينة طرابلس غائبة عن هذا الدور ، فهي كغيرها من الحواضر الكبرى ساهمت في رسالة الوقف الإسلامي منذ الفتح حتى الوقت الحاضر ولا يقتصر ذلك عليها بل جميع المدن الليبية وقراها لديها من العقارات الموقوفة على المساجد والزوايا وجهات البر والإحسان الشيء الكثير ، غير إن هذه الورقة تحاول أن تبرز بشكل خاص أوقاف هذه المدينة ودروها بمناسبة احتفالية طرابلس عاصمة الثقافة الإسلامية ، وتكشف عن الجوانب الحضارية التي ساهم فيها سكان المدينة من خلال وقف أموالهم العقارية والمنقولة في سبيل الله تعالى ، خدمة لأغراض إنسانية نبيلة تنبع من رسالة الإسلام الخالدة .

إن أوقاف مدينة طرابلس لا تقتصر على جوانب معينة من مجالات البر والإحسان ، بل شملت كل الجوانب التي يحتاجها المجتمع الإنساني في كل حاضرة وجدت على الكرة الأرضية ، ودللت على قيام المجتمع الحضري بدوره الفعال في سد حاجاته دون اعتماد على حاكم أو سلطان في الداخل أو الخارج ، وهي تجربة رائعة حري بنا أن ندرسها ونفهم مراميها ، ونحاول ترسيخها في مجتمعنا الذي التفت عنها ، أو نسيها ، رغم أنها من صميم تاريخه وحضارته وتعاليم دينه ، لذلك نحاول في هذه المحاضرة بيان المجالات التي ساهم فيها الوقف ، لإبراز دوره في خدمة الحضارة الإنسانية بمدينة طرابلس :-

أولا : الأغراض الإنسانية :-

يعتبر الوقف على الفقراء والمساكين هو الهدف الأول من إنشاء الوقف وأن أغلب أوقاف مدينة طرابلس تنص على تخصيص ريع العقارات المحبسة عليهم ، وفي أحيان أخرى يخصص جزء من الريع لهم ، وعادة ما ينص الواقف على توزيع صدقات وقفه في مناسبات معينة ، كيوم عاشوراء أو العيدين أو شهر رمضان المبارك ، كإفطار الصائم أو السحور ، وهناك من يجعل وقفه على ختان أبناء الفقراء وتزويج اليتامى وكسوتهم ، وبعض

الحجج تنص على تخصيص بعض المبالغ من ريع الوقف على شراء الملابس وتوزيعها على الفقراء ، وعلى سبيل المثال وليس الحصر وقف الحاج محمد أفندي بن حسين بن حمزة حوش بمحلة باب البحر ، يكون ريعه لقراءة ختمة قرآن في كل شهر ، ويتصدق من ريعه بألفين من القروش التركية في كل سنة على الفقراء والمساكين بين نقود وملابس ، وتشترى بعشرة قروش تركية خبزة يتصدق بها في كل يوم جمعة حررت الوثيقة بتاريخ 19/5/ 1912 م مثال أخر ، أوصت السيدة فاطمة بنت الحاج مصطفى زميت بحوش كائن بزنقة البدوي بأن يكون صدقة جارية مستمرة إلى الأبد لتنفق غلته على الفقراء والمساكين في كل يوم جمعة بما يراه الناظر من خبز أو دراهم الحجة مؤرخة في 1912/6/20 م .

لا يقتصر الأمر على الغذاء والكساء بل شمل الوقف جوانب إنسانية عديدة منها وقف على المعتقات ، وقد صدر من بعض نساء طرابلس ، فقد وقفت السيدة فاطمة خانم بنت الرايس محمد القريو ، وبناتها عويشة خانم ومناني خانم وخديجة خانم بنات المرحوم الحاج أحمد ميزران كامل حوشين متلاصقين كائنين بمحلة الظهرة ، الأول يكون وقفا على معتقات المتوفى الحاج أحمد ، وهن نصرة وبنتاها حليمة وزينب ، والعتيقة عيشة ، ينتفعن به مدة حياتهن بالسكنى أو الإيجار ، ثم لعقبهن ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام ، وإذا توفت واحدة من غير عقب فللمتولي أن يضع في محلها من يشاء من خدم ومعتقات المحبسات المذكورات ، فإن لم يوجد ممن ذكر فإن المتولي له نظر في أن يضع ويعين للسكنى والإيجار من يشاء من عقبهن فإن أنقرض الجميع فيكون وقفا على الفقراء ، أما الحوش الثاني فيصرف ريعه صدقات جارية ، فيصدق منه كل يوم جمعة عشرة قروش تركية ، وفي كل شهر ختمة قرآن وتاليف وما يلزم ذلك من مصاريف ، هذا قليل من كثير من الجوانب الاجتماعية والإنسانية التي قام بها الواقفون في مدينة طرابلس والحجج كثيرة في هذا المجال ، وما ذكرت منها إلا عينات فقط .

ثانيا : الأغراض الدينية

حظيت دور العبادة من جوامع ومساجد وزوايا باهتمام الواقفين ، فكل هذه المؤسسات الدينية أنشأها الوقف ، لأنها في الأصل لا تكون إلا وقفا في سبيل الله ، وله الفضل في دوامها وإذا كان بعض المساجد قد قام بها بعض الحكام ، ومنها في طرابلس الكثير التي تحمل أسماء مؤسسيها ، فإن أهالي طرابلس قاموا بعد ذلك بوقف أملاكهم على هذه الجوامع والمساجد ، وفي سجلات الهيئة العامة للأوقاف العديد من العقارات الموقوفة عليها ، وهي عبارة عن دكاكين وأجنة وقطع أراض وفنادق ومساكن وغيرها ، وفي كل

الحجج الوقفية الخاصة بأماكن العبادة ينص الواقف عادة على أن يكون ريع العقار الموقوف لصيانة المسجد وأجرة الخطيب والإمام والقيم ونفقات الفرش والإضاءة وتزويد المسجد بالماء إلى غير ذلك من النفقات ، وعلى سبيل المثال وقف الحاج محمد أفندي بن محمود سيالة السفاقسي جميع الدكانين الكائنين بمدينة طرابلس بحارة البلدية على نفسه ، ثم بعد وفاته يكون وقفا شرعيا يستغل ريعه ويصرف في مصالح مسجد الواقف الكائن بطرابلس الغرب بمحلة أبي الخير المشهور بجامع سيالة ، وفي كافة ما يلزم له من العمارة وإقامة الشعائر وموظفين وفرش وتنوير . . وهذه الحجة كتبت في محكمة الإسكندرية الشرعية بتاريخ 1917/8/11 م ، عندما كان الواقف مقيما هناك ، ثم نقلت في سجلات أوقاف طرابلس .

لا تقتصر أوقاف طرابلس على المؤسسات الدينية داخل طرابلس ، بل شملت عددا من محلات العبادة داخل ليبيا وخارجها ، رغم أن العقارات الموقوفة تقع بمدينة طرابلس ، فهناك أوقات على مساجد وأضرحة تقع داخل ليبيا ، منها مثلا وقف على الشيخ عبد السلام الأسمر بزليطن وعلى الشيخ أحمد زروق بمصراتة ، وغيرها من المساجد أو المنارات العلمية خارج هذه المدينة ، وعلى سبيل المثال هناك حجة وقف لسانية مكانها قرب مدينة طرابلس من جهة القبلة وهي إحدى سواني عيون المدينة (هكذا) هي وقف للولي الصالح سيدي أحمد زروق دفين بلد مصراتة ذات الرمال ، وأن الحاج علي بن الحاج عمر أبوزقية هو الناظر على أوقاف الشيخ أحمد زروق ، وقد أعطيت هذه السانية على وجه الحكر للسيد إبراهيم حميدة بن علي الحصائري ، مقابل ماية وخمسة وثمانون قرشا سنويا تؤول لأوقاف الزروق .

أما وقف الحرمين الشريفين ، فقد ساهمت طرابلس فيها بالكثير من الأملاك العقارية التي لا يزال بعضها قائما حتى الآن ، وسجلات الأوقاف مليئة بهذا النوع من الأوقاف ، والملاحظ أن بعض الوقف الذري ، وهو الذي يكون على النفس أو الأبناء والعقب ، ينص الواقف في حجته على أن يؤول الوقف عند انقطاع الذرية أو النسل ، إلى وقف مكة المكرمة و المدينة المنورة أو أحدهما ، وهذه الأوقاف يتم مراعاتها من قبل إدارة الأوقاف قديما ، ويتم حصر ريعها سنويا وترسل إلى الجهات المسؤولة عن وقف الحرمين بالجزيرة العربية بعد خصم نفقة إصلاح العقارات الموقوفة عليهما ، وعلى سبيل المثال نجد في سجلات أوقاف طرابلس أن الريع المستحق للحرمين الشريفين سنة 1916 م 13016 فرنك إيطالي ، وفي سنة 1917 م كان 12845 فرنك إيطالي بعد إخراج مصرف تصليح الأملاك الموقوفة عليهما وإن تعذر إرسال ما يستحق لهما ، وخاصة أثناء فترة الاستعمار الإيطالي

تقوم إدارة وقف طرابلس بشراء عقار جديد يصير وقفا على الحرمين الشريفين أو أحدهما ، فمن خلال حجة موثقة في عهد قاضي مدينة طرابلس الشيخ محمود بورخيص بتاريخ 1927/1/4 ، اشترى الأستاذ إسماعيل كمالي مدير أوقاف الجوامع في التاريخ (هكذا) الدكان الكائن بسوق الحرارة بطرابلس بستة آلاف فرنك إيطالي من أحد المواطنين ، ونص في عقد الشراء على الآتي (ثم قرر جناب مدير الأوقاف بأن الدكان المذكور وقفا على بيت مكة المكرمة ،كجملة من أوقافها ، يجرى في حقه ما يجرى في الأوقاف العائدة لها) .

ثالثا : الأغراض العلمية .

ساهم الوقف مساهمة فعالة في مجال نشر العلم ، ويعود إليه الفضل في الحفاظ على هوية البلاد الإسلامية ، ولولا الوقف لضاع التعليم الديني واللغة العربية ، فبفضله احتفظت البلاد بتراثها العلمي المتمثل في المنارات العلمية والكتب المخطوطة ، فهي شواهد على نهضتها ومساهماتها الحضارية ، فالمدارس التي أنشأها الوقف كانت مثار إعجاب كل من زار مدينة طرابلس من الرحالة العرب ، وكذلك الكراسي العلمية يضاف إليها الزوايا الصوفية لقيامها .بدور فعال في التعليم والتربية إلى جانب نشر الطريقة الصوفية ، وفيما يلي تفصل ذلك :-

1 - المدارس العلمية ، بدأت المدارس العلمية في المساجد ، وهي الكتاتيب، وكانت تقتصر على تعليم اللغة العربية وحفظ كتاب الله تعالى لصغار السن ، ثم نشأت إلى جانب الكتاتيب مدارس كبيرة استقلت فيما بعد عن المساجد ، لأنها لم تعد تقتصر على ما ذكر بل شمل التدريس الأدب والتاريخ والحساب والفلك وغيرها ، يدخل إليها الذين تجاوزوا سن الطفولة من التلاميذ ولم يكن حظ طرابلس من هذه المدارس قليلا ، بل نشأت فيها مدارس كبرى تعادل الجامعات في الوقت الحضر ، وقد أكد الرحالة التجاني أن بطرابلس مدارس كثيرة ، ولا يمكن في هذه العجالة أن نجلب كل ما ذكر في كتب التاريخ حولها ، ولكن نشير إلى أهمها فقط ، منها المدرسة المستنصرية التي أسسها وأشرف عليها العالم الجليل أبو محمد عبد الحميد بن أبي الدنيا الطرابلسي سنة 658 هـ (1260 م) وهو من كبار علماء عصره آنذاك ، وبعد تأسيس تلك المدرسة وذيوع صيت العالم المذكور استدعاه أمير تونس أبو زكريا الحفصي فولاه القضاء سنة 671 هـ (1272 م) كما ولاه الخطابة في الجامع الأعظم بتونس .

فهذه المدرسة كانت مثار إعجاب كل من زارها من الرحالة ، وكان من أشهر المدرسين بها الشيخ أبو محمد عبد الوهاب بن عبد السيد ، وقد زاره

فيها الرحالة المغربي ابن رشيد سنة 684 هـ (1285 م وقال عنه (ولقينا بأطرابلس شيخها ورئيسها وفاضلها وقاضيها الفقيه الفهامة ، الفاضل الصالح . . . فرأينا فيه رجلا فاضلا سريا حفيا على سنن الفضلاء تواضعا عن رفعة ، ومجدا عن كسب وعن وراثة . .) وبعد أربع سنوات زار هذه المدرسة الرحالة العبدري فوصف جامع طرابلس والمدرسة بأعظم الصفات ، ولكنه وصف أهل طرابلس بالجهل وقلة العلم ، رغم أنه حضر بالمدرسة المذكورة درسين ، الأول في تفسير القرآن الكريم ، والثاني في الحديث الشريف ، وكان ذلك مع الشيخ ابن عبد السيد الذي أثنى عليه ابن رشيد ، بعد ذلك بسنوات زار الرحالة التونسي أبو محمد عبد الله التجاني مدينة طرابلس ، وذكر أن مدارسها كثيرة ، وأحسنها وضعا وأظرفها صنعا المدرسة المستنصرية ، ثم سرد بعد ذلك من زارها من العلماء ، كما ذكر بعض علمائها الذين أخذ عنهم العلم من ذلك صحيحي الإمام مسلم والبخاري ، كانت رحلة التجاني بين سنتي 706 - 708 هـ أي بعد زيارة العبدري بثماني سنوات .

ومن المدارس التي حظيت بأوقاف كثيرة من أهالي طرابلس ، مدرسة أحمد باشا ومدرسة الكاتب ومدرسة عثمان باشا ، فهذه المدارس لها أوقاف كثيرة ، وكان لمدرسة مصطفى الكاتب عدد كبير من المؤلفات التي نسخها الواقف أو اشتراها وحبسها على مكتبته ، وقد أشاد بها الرحالة التجاني وكانت بها مكتبة الشيخ محمد المكني ، التي تحتفظ بالنوادر من الكتب التي ألفت في المشرق والمغرب ، وقد أشاد بها الرحالة أحمد الناصري ، الذي استعار منها بعض الكتب ، كما أشاد بمكتبة الشيخ أحمد بن أبي طبل والنسخة الفريدة من صحيح البخاري بخط الإمام الحافظ الصدفي (ت 514 هـ / 1120 م) ، هذا قليل من كثير ، مما يدل على المظاهر العلمية في مدينة طرابلس .

ومن أمثلة الوقف على هذه المدارس بعد إنشائها ، حجة وقف على الذرية قام بها الواقف الحاج على بن محمد بن أحمد مرغم ، نص فيها على أنه إذا انتهى عقبه ترجع الأملاك الموقوفة وقفا على مدارس أحمد باشا ، ومدرسة مصطفى الكاتب ، ومدرسة عثمان باشا الكائنات بمدينة طرابلس الغرب يصرف ريع الأملاك على طلبة العلم والمدرسين بها كسائر أوقافها ، الوثيقة مؤرخة في 1924/11/13 ، وهناك وثيقة وقف خيري قام بها الحاج المصري بن أحمد من سكان محلة ميزران ، وهو عبارة عن حوش من دورين جعله وقفا على طلبة المدرستين السنة والقرآنية المجاورين لجامع ميزران على أن يقوموا في كل شهر بعشرين ختمة من القرآن الشريف في الريعة

التي حبسها . . . وجعل للطلبة الذين يقرءون منها جميع الثلثين من أجرة الوقف أنصافا بين طلبة المدرستين على السواء ، والثلث الباقي من الأجرة يبقى يخصص للإصلاح والرسوم ، فإن فضل منها شيء يصرف على الفقراء والمساكين خلال شهور رجب وشعبان ورمضان من كل سنة ، هذه الوثيقة محررة بتاريخ 1924/2/24 م .

ومن أشهر المدارس في طرابلس التي ساهم في الوقف في إنشائها واستمرارها ، مدرسة الفنون والصنائع التي أسست سنة 1296 هـ (1879 م) ، حيث أنشئت بتبرعات المواطنين في البداية مع السلطة آنذاك ، ثم قام بعض أهل الخير بوقف عدة عقارات عليها ، يخصص ريعها لهذه المدرسة بالإضافة إلى المتاجر التي توجد بها ، كل ذلك من أجل أن تقوم بأداء دورها في تعليم النشء الحرف والصناعات ، يضاف إلى ذلك مدرسة تاجوراء التي أسسها مراد أغا سنة 957 هـ ووقف عليها أوقافا كثيرة ، وكذلك مدرسة القائد عمورة في جنزور ، وهذا قليل من كثير ذكرته على سبيل المثال لا الحصر .

2 - الوقف على الزوايا ، للزوايا أوقاف كثيرة ، ودورها لا يقتصر على تلاوة الأوراد والأذكار ، وإنما ساهمت في التعليم عن طريق تدريس أحكام العبادات والفقه واللغة العربية وآدابها ، بالإضافة إلى التصوف وأحكامه وهذه الزوايا لا يقودها في العادة إلا كبار العلماء من المتصوفة ، ذلك ما جعلها تقوم بدور فعال في النهضة العلمية لا كما يعتقد البعض أنها تقتصر على المدائح والأذكار وعلم الرقائق ، فعلى سبيل المثال قام محمد راغب باشا بوقف تكية تقع بالظهرة بجوار جامع بن الإمام ، لتكون زاوية للفقراء المنتسبين للطريقة القادرية ، كما وقف عليها منزلا يسكنه من يتولى وظيفة الإمامة ومشيخة التكية المذكورة ، وأسند ذلك للعالم الجليل أحمد بن الشيخ محمد المسعودي ، وهو أحد علماء البلاد ، له مؤلفات عديدة لا يزال أغلبها مخطوطا ، فأوكل إليه النظر في أمر الزاوية (ترميما وتعميرا وشيخا للذاكرين) كان ذلك بتاريخ غرة رجب 1312 هـ (1894 م) كما أن الزاوية الكبيرة العيساوية ، وهي من أكبر الزوايا في مدينة طرابلس ، ولها أوقاف كثيرة ، وشيوخها من أسرة بانون المعروفة ، كان منهم الأستاذ عبد الله عريبي بانون ، وهو من العناصر المثقفة ، كان محاميا وأنشأ سنة 1919 جريدة العدل ، وفي الوقت نفسه كان شيخا للزاوية الكبيرة ، أيضا نجد أن الحاج يوسف بن محمد بن عبد الرحمن البدري من أهالي طرابلس الغرب قام بوقف نصف حوش ، وجعل ريعه يصرف على طلبة القرآن ، الملازمين للحضور بمجلس الذكر بالزاوية القادرية ، الكائنة قرب جامع الناقة

بطرابلس ، وجعل المتولي على وقفه الشيخ علي أمين سيالة شيخ الزاوية القادرية ، وهو كما تعلمون من علماء طرابلس وفقهائها ، ومن كبار المتصوفة بها ، ورجل تربوي جليل ، تاريخ الوثيقة 1912/8/2 م ، فشيوخ الزوايا كانوا من وأكابر العلماء وأجلاء الصالحين وعظماء الرجال ، لذلك كانت مساهمة الزوايا في مسيرة العلم واضحة وجلية .

3 - الكراسي العلمية ، يخطئ من يعتقد أن الكراسي العلمية لا توجد إلا في الجامعات الأوربية الكبيرة ، بل هي وسيلة علم قام بها المسلمون في كافة البلدان الإسلامية ، وتكون في المنارات العلمية أو المساجد الكبيرة ، ومدينة طرابلس كغيرها من الحواضر الإسلامية عرفت هذا النوع من التعليم الراقي الذي يساهم في تكوين كبار العلماء والأساتيذ ، ولم تمكنني الظروف من الاطلاع على كافة وثائق الوقف ، ولكن من خلال البحث المبدئي وجدت بعض الوقفيات على تدريس كتب معينة خلافا للكتب الكثيرة الموقوفة على المدارس التي ذكرتها .

وقفت على حجة وقف على تدريس الشاطبية ، وهي منظومة في القراءات ، لها شهرة واسعة اهتم بها الناس والعلماء في عدة أقطار لكونها جاءت جامعة لموضوعها الذي يرتكز على علم القراء السبعة ، لذلك قل أن تجد متطلعا إلى علم القراءات غير عارف بها والاستفادة منها ، وهي نظم الشيخ القاسم بن فيرة بن خلف الرعيني الشاطبي ، ولد أخر سنة 358 هـ وتتكون الشاطبية من ألف ومائة وثلاثة وسبعين بيتا ، وقد بدأ في نظمها بالأندلس ثم أكملها في القاهرة وقد اهتم بهذه المنظومة علماء كثيرون من عدة أقطار ، وقد ساهم علماء ليبيا في ذلك حيث شرحها العالم الجليل أبو علي الحس بن محمد بن يوسف الشريف المالكي السيناوني ، ولد بسيناون سنة 1230 هـ 1871 م ، وبعد أن تلقي العلم ببلاده التحق بالزيتونة لمواصلة التحصيل العلمي ، ثم تولى التدريس ، وتدرج فيه حتى صار من أكبر أساتذتها ، ألف مجموعة من الكتب ، طبع بعضها في تونس ، منها الكواكب الذرية في إعراب الشاطبية .

هناك حجة وقف قام بها الحاج إبراهيم باقي ، حيث وقف نصف عقار يشتمل على كوشة ومحل أخر معها ، على قراءة ثلاث ختمات من القرآن الكريم كل شهر بجامع شائب العين ، بشرط أن تكون القراءة بالوقف الهبطي، وأن يكون القراء ثلاثة ، يصرف لهم ريع الوقف بعد إخراج الضرائب والتصليحات ، الحجة كتبت بتاريخ 1925/8/4 م ، والمقصود هنا تطبيق أحكام القراءة التي وضعها الإمام الهبطي في الوقف والابتداء ، وهو في اصطلاح القراء قطع الصوت أخر الكلمة زمنا يتنفس فيه عادة ، بغية

استـئناف القـراءة بما يلي الحـرف الموقـوف عليـه أو بما قـبله ، وإن لم ينو القراءة فهو القطع ، وأحيانا يطلق القطع على معنيين : أحدهما القطع الذي يسكت القـاريء عنده ، والثـاني المواضع التي نص عليها القـراء ، فكل موضع منها يسمى وقفا وإن لم يقف القاريء عنده ، وعلى ذلك فإن هذا الوقف يدل على اتباع القواعد التي وضعها الشيخ الهبطي في قراءة القرآن ، واشـتراط الواقف قيـام ثلاثة قـراء يعنى شيـوع ذلك بين قـراء طرابلس ، وأن الواقـف رحمه الله كان على دراية بهذا الفن ، ويرغب في تعليمه وتدريسه لحفاظ كتاب الله .

تدريس كتاب صحيح البخاري في ضريح الولي سيدي الصيد ، وقد تداول على هذا الكرسي العلمي علماء من عـائلة المسعودي ، وهـم من نسل هذا الولي ، من أقدمهم وأشهرهم العلامة المحدث الشيخ محمد المسعودي ناظم منتخبة الفكر في مصطلح الحديث لابن حجر العسقلاني وشارحها وتلاه بعد ذلك علماء من أسرته ، لذلك قامت المحكمة الشرعية ، بناء على ترشيح مجلس إدارة الأوقـاف بطرابلس ، بتكليف الشـيخ سـعيـد أفندي المسعودي بقـراءة البـخاري الشريف في ضريح الولي تطبيقـا لما ورد في أوقاف الولي المذكور ، وجـاء فـي التكليف المؤرخ في 1919/9/1 م (ونظرا إلى أن تدريس البخاري الشريف به (أي في سيدي الصيد) في أوائلكم من القـديم وأنكم أهل لذلك ، قـد عـينكم المجلس المومي إليـه مـدرسـا به وخصص لكم راتبـا شهريا قدره خمس وعشرون فرنكا حسب حاصلات أوقاف الضريح المذكور . .)

الدروس الرمضانية : وهي سنة دائمة في كافة مساجد ليبيا ، يقوم بها علماء البلاد خلال هذا الشهر الكريم تطوعا في العادة ، ولكن إدارة الوقف تقوم بتكليف كبار العلماء بإعطاء هذه الدروس ، تنفيذا لصدقات الواقفين وهي تعتبـر من الكراسـي العلمـيـة المؤقـتـة ، ولا تقـتصـر هذه الدروس على العبـادات كـالصـلاة والصيـام وغيـرها ، وإنما تشمل كـافـة العلوم الدينيـة وغيرها، منها ما هو خاص بتفسير القرآن الكريم ، ومنها الحديث الشريف وما يتخلل ذلك من علوم في التاريخ واللغة العربية وآدابها التي تعرض للشيخ أثناء درسه ، وعـادة مـا يشـارك في هذه الدروس كبار علمـاء البـلاد ، وتقـوم إدارة الأوقاف بتنظيم ذلك بينهم ، على سبيل المثال نجد تكليفا لهؤلاء خلال شهر رمضان العام 1363 هـ (1944 م) ، وهم الشيخ علي النجار والشيخ محمود المسلاتي ، والشيخ أحمد العـالم ، بمسجد أحمد باشا ، والشيخ محمد المصراتي ، والشيـخ أبوبكـر بن لطـيف ، بجـامع الناقة ، والشيخ عبد الرحمن القلهود ، والشيخ علي الوفاتي ، والشيخ عبد الرحمن دقق

بجامع السنوسية ، والشيخ طاهر اسبيطة ، والشيخ علي الغرياني ، بجامع حمودة ، والشيخ أحمد أزميرلي ، والشيخ خليل القماطي ، بجامع الخروبة والشيخ علي المسلاتي والشيخ مختار الشكشوكي ، بجامع السعيدية ، وهؤلاء من كبار علماء طرابلس آنذاك .

رابعا : الوقف على الجهاد

يقول عبد الواحد المراكشي في تاريخه : وما بين الإسكندرية وطرابلس المغرب خمس وأربعون مرحلة ، وكانت العمارة متصلة تمشي فيها القوافل ليلا ونهارا ، وكان فيما بين الإسكندرية وطرابلس حصون متقاربة جدا ، فإذا ظهر في البحر عدو نوّر كل حصن للحصن الذي يليه ، واتصل التنوير فينتهي خبر العدو من طرابلس إلى الإسكندرية ، أو من الإسكندرية إلى طرابلس ، في ثلاث ساعات أو أربع ساعات من الليل ، فيأخذ الناس أهبتهم ويحذرون عدوهم ، لم يزل هذا معروفا من أمر هذه البلاد إلى أن خربت الأعراب تلك الحصون ونفت عنها أهلها . .) يتضح من ذلك أن طرابلس كانت من أهم الثغور الإسلامية التي تذود عن حمى الإسلام ، ومن حق أحد أبنائها أن يفتخر بها ، وهو الشاعر أحمد بن الدائم الأنصاري عندما رد على الوزير الإسحاقي الشرقي بقوله :

فلا تهج أما للثغور حنونة - كفاها مديحا عدكم هفواتها

ويكفي أهاليها من الفضل أنها - رباط لمن قد قام في حجراتها

وقياما بهذه الرسالة ، فإن مدينة طرابلس تكون على استعداد دائما لمواجهة أي عدوان عليها ، ويقتضي ذلك تحصين الثغر بكل ما يحقق ذلك من بناء الاستحكامات الحربية والحصون والقلاع وإعداد السلاح من خيل وركاب وبارود وغيرها ، ومن المعروف تاريخيا أن مدينة طرابلس كانت محصنة بأسوار مانعة ، فاستعصى على المسلمين فتحها إلا بعد شهر من المرابطة حولها ، لكن بعض سورها تعرض للهدم فاقتضى ذلك إصلاحه يقول ابن عذارى المراكشي أن عبد الرحمن ابن حبيب بنى سور مدينة طرابلس سنة 130 هـ (748 م) ، وانتقل إليها الناس من كل مكان (ص 1/63 (إلا أن ذلك كان ترميما للسور وليس بناء جديدا ، وهو ما أكده التجاني في رحلته ، ولكن عناية السكان بهذا السور والاستحكامات الحربية لم تتوقف على مدار الزمن ، يقول التجاني الذي زار طرابلس مع بداية القرن الثامن الهجري : ورأيت بسورها من الاعتناء ، واحتفال البناء ، ما لم أره لمدينة سواها ، وسبب ذلك أن لأهلها حظا من مجباها (أي الجباية) يصرفونه في رمم سورها ، وما تحتاج إليه من مهام أمورها ، فهم لا يزالون يجددون البناء فيه ، ويتداركون تلاشيه بتلافيه ، ورأيتهم قد شرعوا في

خندق متسع يرومون أن يصلوه بالبحر من كلا جانبي البلد . . .) .
هذا الحرص على حماية المدينة ، جعل من سكانها يقومون بوقف بعض عقاراتهم على سورها ، وهو وقف خاص بالاستحكامات العسكرية بجميع أنواعها ولا يقتصر على السور فقط أسوة بما كانت عليه ثغور المسلمين وحصونهم ، بالأندلس والغرب الإسلامي عموما ، غير إن العرف جرى على تسمية هذا النوع من الوقف بوقف السور ، وكان ريع هذا الوقف لا يدخل ضمن الأوقاف الأخرى ، لأنه مسخر للجهاد فقط ، لذلك كانت حساباته وخزينته مستقلة عن الأوقاف ، ولهذا الوقف حصيلة كبيرة من الموارد نظرا لكثرة العقارات الموقوفة على الجهاد استمر الأمر على هذا النحو من الإنفاق علي الجهاد ، حتى قيام الاحتلال الإيطالي البغيض ، فلم يعد بالإمكان الصرف على هذه التحصينات بسبب الاحتلال الذي وضع يده على كل شيء بما في ذلك إدارة الوقف .
ونظرا للحظر الذي فرضته إيطاليا على سفر طلبة العلم إلى مصر وتونس ، وغيرها من البلدان ، وحتى لا تستحوذ السلطات الإيطالية على أموال وقف السور ، اقترح عليها أن تنشأ مدرسة إسلامية عليا تغطي النقص في مجال الدراسات العليا لطلاب العلم من الليبيين ، لذلك صدر المرسوم الملكي رقم 1284 بتاريخ 1917/7/16 م ، بتخصيص ريع وقف السور لإنشاء المدرسة الإسلامية العليا في طرابلس ، ويبدو من صياغة هذا المرسوم رغم صدوره من شخص غير مسلم ، إلا أن الذي قام بكتابته أحد القائمين على الأوقاف ، أو أحد فقهاء القطر حيث جاء في ديباجة المرسوم (وحيث إن سور محروسة طرابلس القديم ، الذي كان ترميمه وحفظه من غلة وقف السور ، قد هدم معظمه لتوسيع المدينة ، بعد أن عدم الغرض الذي بني له . . . ولما كان من المتعذر صرف غلة أوقاف السور في ما قصده الواقفون ، وحيث إنه إذا انقطعت الجهة التي وقف عليها ملك ، جاز في الشرع والعرف الإسلامي أن تصرف غلته في جهة قريبة منها تؤول إلى المصلحة العامة . .) .
استنادا إلى هذا القانون ، بدأت الأوقاف في جمع ريع وقف السور وتجميده استعدادا لإنشاء المدرسة الإسلامية العليا ، غير إنه لم يشرع فيها بعد ، ومع ذلك أخذت إدارة الأوقاف في زيادة عدد العقارات لصالح وقف السور ، فبتاريخ 1928/3/17 م اشترى مدير الأوقاف المرحوم إسماعيل كمالي مقهى بطرابلس بثمن قدره 19500 فرنك ، ليكون العقار وقفا على السور ، ورغم أن المدرسة المقترحة في القانون الصادر سنة 1917 م لم تقم بعد ، فإن التدريس العالي لم ينقطع في مدينة طرابلس ، بل كان يمارس في

مدارسها المذكورة سابقا ، وعلى الأخص مدرسة أحمد ، والتي يشار إليها في بعض الوثائق باسم كلية أحمد باشا ، ثم بعد ذلك قامت هذه المدرسة سنة 1934 م ، كما يقول المؤرخ محمد مسعود فشيكة رحمه الله ، وذكر الأستاذ عمار جحيدر أنها قامت ما بين سنتي 1935 - 1936 م ، إلا أن الباحث الكبير الأستاذ علي الحسنين ذكر أن افتتاح المدرسة الإسلامية العليا كان يوم 11 /1/1936 م ، وكان مقرها في بادئ الأمر أمام جامع أحمد باشا ، ثم انتقلت فيما بعد إلى الظهرة .

يعود الفضل إلى الأوقاف في إنشاء هذه المدرسة التي كانت بمثابة جامعة كبرى ، وقد ساهمت في تخريج أفواج كثيرة من العلماء والأدباء وكبار الموظفين الإداريين ، إضافة إلى الأئمة والخطباء والمفاتي ، يقول المؤرخ محمد مسعود فشيكة رحمه الله (كان التدريس بها جامعا بين المنهج الثانوي المصري ، وطائفة من علوم المنهج الثانوي الإيطالي ، وكان التدريس في المنهج الأول بالعربية وفي الثاني بالإيطالية ، ثم منهج ديني قوى ، من ذلك تحفيظ نصف القرآن غيبا والنصف الآخر تلاوة ، وتدريس العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والميراث على مذهب الإمام مالك ، ....) .

ثم يواصل الأستاذ فشيكة الحديث عن المدرسة الإسلامية العليا ، فيقول : (وتولى التدريس فيها من العرب أكفاء من رجالات البلد علما وجدارة وتربية، وأحدث وجود المدرسة الإسلامية في جميع البلاد ، وعلى الخصوص في تلك المدارس الإيطالية العربية ، روحا وثابة للعلياء ، ونشاطا ثقافيا وأي نشاط ، ولما زال الحكم الإيطالي وجاء من المشرق أفراد من الجالية الطرابلسية بمصر والشام وتونس ، وفريق من أشقاء العروبة ، دهشوا أن وجدوا فيها من الأدباء والعلماء والكتاب والأساتذة والشباب المثقف إلى حد ما ، والمدارس الابتدائية ذات اللغة العربية الواضحة جدا ، وبإملاء صحيح وخط حسن ، وإنشاء نير ، دهشوا فراحوا يكذبون أنفسهم بما كانوا يسمعون عن طرابلس من الجهالة المطبقة في أقل نواحي التعليم والتثقيف ، وحسبوا من قبل أنه لم يكن فيها أي مدارس تذكر سوى الكتاتيب القرآنية) ص155 كأنك معي في طرابلس وتونس .

هل انتهت قصة وقف السور وتحوله إلى إنشاء المدرسة الإسلامية العليا؟ لم تنته بعد ويبدو أن الإنفاق على المدرسة من وقف السور استلزم أن يدمج هذا الوقف مع جملة أوقاف طرابلس ، فبعد قيام المدرسة وافتتاحها سنة 1936 م ، توقفت بناء على رواية الأستاذ علي الحسنين أثناء الحرب العالمية الثانية ، ولكن الهدف ما زال قائما في استمرار الدراسة العليا في المجالات المذكورة سابقا ، بل يجب أن تكون في مستوى عال جدا تمكن طلاب العلم

من مواصلة تعليمهم دون حاجة إلى رحلة ، لذلك نجد أن قاضي القضاة بطرابلس الشيخ محمود بورخيص رحمه الله يصدر بتاريخ 1950/10/10 م أمرا بهذا الشأن ، ومما جاء فيه (. . . فقد قررت وأمرت بأن يضم وقف السور لإدارة الأوقاف الآنفة الذكر ، بحيث يعتبر جزءا من الأوقاف التابعة لها ، متحدا معها في الإدارة والميزانية بصورة نهائية ، على أن يخصص الريع المتوفر في واردات إدارة الأوقاف بسبب هذا الضم إلى تحسين كلية الأوقاف العلمية ، المعروفة بكلية أحمد باشا ، وتوسيع نطاقها بصورة تصيرها كسائر المعاهد الدينية العلمية في البلدان المجاورة . .) . (يراجع مقالنا وقف السور الدفاعي في مدينة طرابلس ، مجلة أوقاف عدد 1 ، السنة 1 الكويت) .[1]

إن هدف القاضي الفاضل كان واضحا في توسيع نطاق كلية أحمد باشا التي يمولها الوقف بأمواله ، وجعلها جامعة على غرار الأزهر الشريف وجامع الزيتونة ، وهو ما ألمح إليه في قراره السابق ، ويبدو أن هذه الكلية هي استمرار للمدرسة الإسلامية العليا بعد توقفها ، أو هي نفسها تحت تسمية جديدة ، وفي الحالتين ، فإن دور أوقاف مدينة طرابلس كان بارزا في إنشاء مؤسسة علمية كبيرة تضاهي الجامعات في الدول الأخرى ، ومن المؤسف أن هذه الكلية أو المدرسة الإسلامية العليا في طرابلس ، لم تحظ بدراسات معمقة تتناول تاريخها ومناهجها وأساتذتها ومساهماتها في مسيرة العلم بالبلاد .

وبهذا يتبين بجلاء كيف قام الوقف من خلال الأغراض التي عمل على تحقيقها ، وتمكن من أداء رسالته الخيرية عن طريقها ، ورأينا كيف تم إنشاء عدد كبير من الوقفيات لمساعدة الفقراء والمساكين وتزويدهم بالأكل واللباس والنفقات والإيواء ، وأن عددا من الوقفيات كانت في سبيل وجوه الخير والإحسان لتحقيق كل ما يحتاجه المسلمون من مساجد وجوامع وزوايا وغير ذلك من أماكن للعبادة وما يخصها من أشياء للقيام بواجبها ، وقد شملت أوقاف طرابلس تلك الأماكن داخل القطر وخارجه كالوقف على الحرمين الشريفين ، كما امتدت رسالة الوقف إلى التعليم فغطت حاجة السكان منه في كافة المجالات العلمية ، وتمثل ذلك في الوقف على المساجد وما فيها من كتاتيب ، وإنشاء المدارس الكبيرة وتزويدها بالكتب ورصد العقارات عليها للصرف من ريعها ، ثم إنشاء الكراسي العلمية والدروس الرمضانية ، والزوايا التي تشمل إلى جانب الطرق الصوفية حفظ القرآن

(1) - منشور في هذا الكتاب (المبحث الرابع)

الكريم واللغة العربية وآدابها ، يضاف إلى ذلك قيام مدارس الأوقاف والمدرسة الإسلامية العليا ، ثم الوقف على الجهاد في سبيل الله وحماية البلاد ، كل ذلك يدل على مساهمة أوقاف مدينة طرابلس في الحضارة الإسلامية ، باعتبارها من الحواضر الكبرى في الإسلام . وختاما أرجو أن أكون قد وفقت في إعطاء صورة عن أوقاف مدينة طرابلس الغرب ودورها في خدمة الحضارة الإسلامية .

والحمد لله رب العالمين

طرابلس في 2007/3/1 م .

محاضرة ألقيت في مركز جهاد الليبيين
للدراسات التاريخية بطرابلس يوم 2007/3/4 م .

تعقيب

على دراسة الأستاذ الدكتور محمد البشير مغلي بعنوان: التكوين الاقتصادي لنظام الوقف ودوره في بنية الاقتصاديات العربية بلدان المغرب العربي (*)

(*) قدمت لندوة نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، بيروت، 12/8، تشرين - أول اكتوبر، 2001.



تدخل هذه الدراسة ضمن المحور الثالث لندوة نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، وتركزت على مكانة الأوقاف في الجزائر ودورها في التكوين الاقتصادي، وتناولت عدة فقرات، منها: علاقة الوقف بالاقتصاد، وواقع الوقف في إطار الهيكل الاقتصادي الحالي للجزائر، تعرض فيه الباحث لنشأة الوقف في الجزائر، وتطور الأوقاف في العهد العثماني، والمصاعب التي واجهها الوقف أثناء الاحتلال الفرنسي، ثم الوضعية الراهنة للأوقاف في الجزائر، كما تطرقت الدراسة إلى تقييم أساليب استثمار ممتلكات الأوقاف الجزائرية ومدى كفاءتها في تحقيق عوائد اجتماعية، والمشاكل التي تحول دون ذلك، وأثر الوقف في إعادة توزيع الثروة وتحقيق العدالة الاجتماعية، وتأثير قطاع الأوقاف على نمط الملكية وتكوين الثروة وتراكمها في المجتمع وانعكاس ذلك على التطور الاقتصادي والاجتماعي، وأثر الأحباس في تكوين الثروة وتراكمها في المجتمع الجزائري، ومدى تأثر قطاع الأوقاف بسياسات الإصلاح الزراعي، وفي الفقرة السابعة والأخيرة، تناول الباحث الرؤية المستقبلية لدور قطاع الأوقاف في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية الراهنة، وقد ضمنها أفكاراً جيدة تهدف إلى تفعيل دور الوقف وتنمية موارده في ظل المعطيات العالمية الجديدة التي تفرض أنماطاً حديثة من السلوك الاقتصادي والاجتماعي.

تبين الدراسة بجلاء العلاقة بين الوقف والاقتصاد الإسلامي، من حيث الدور الإيجابي الذي تقوم به الأموال الموقوفة، عقارية أو منقولة، في تغطية بعض الاحتياجات الاجتماعية في المجتمع، وأن هذه الأموال ليست جامدة، بل هي في حركة مستمرة من أجل القيام بدورها الاقتصادي في المجال الذي خصصت له، وقد عالج الباحث الإشكالية القائمة بين اعتبار الوقف احتباس للحركة المالية مما يعطي مفهوماً أولياً على النقيض من دلالة كلمة المال التي تعني في مجملها كل ما يتعلق بالثروة، وما يمكن حيازته للانتفاع به شرعاً وإشباع الحاجات البشرية، وبين اعتباره نظاماً يساهم بدور اقتصادي رغم الأحكام التي تعتريه، والتي تمنع من إجراء التصرفات عليه، وانتهى إلى أن التمعن في حقيقة الحبس موقن بأن المال المحبس إذا يتغير في الواقع مالكه والمتصرف فيه من حيث كونه رأس مال لا ينتفي بحال مردوده النفعي الذي يذهب لأداء وظيفته تلك، لصالح الجهة المحبس لها تسبيلاً، وهو كما سيتبدى لا يخلو من شتى الأبعاد الاقتصادية.

وفي استجلاء حقيقة العلاقة بين الوقف والاقتصاد أشار الباحث إلى أن المنفعة بوجه عام هي لب الاقتصاد ومراده، في حين أن الوقف يقتضي الانسلاخ عن أنانية التملك طواعية والتنازل عن الاستئثار بحق الانتفاع الذاتي تبرعاً من أجل الغير، فالقاسم المشترك بين الوقف والاقتصاد هو المنفعة، ولكن لكل منهما سبيله في تحقيقها وفلسفته التي يقوم عليها، فالمادية هي المثل

الأعمى لغير المسلمين، وغايتها إسعاد الناس عن طريق النضال لإشباع الرغبات، تحت شعار (خير الناس أغناهم) حتى لو تعارض ذلك مع المبادئ الدينية، أما الوقف فهو يقوم على مبادئ دينية تعمل في نطاق الإيثار بتحقيق المنفعة العامة من رؤوس الأموال الخاصة، فيتحقق السمو الروحي عبر الاتصال بالخالق تعالى، وخدمة الإنسانية ميزة المثل الأعلى لدى المسلمين الذي يحقق التوازن بين الروح والمادة في الربط بالمنفعة ربطاً منسجماً يجعل الاقتصاد الإسلامي جزءاً من عقيدة التوحيد الشاملة، ومطلباً تعبدياً تتحول المادة في بحر تعاليمه إلى عبادة وقربة، وبذلك يكون الفرق واضحاً وجلياً بين فلسفة الوقف والأفكار التي يقوم عليها الاقتصاد رغم اشتراكهما في تحقيق المنفعة.

تناول الباحث أيضاً مسيرة الوقف في القطر الجزائري قديماً وحديثاً مبرزاً الحاجات المادية والأعراض الاجتماعية التي يساهم في تغطيتها إلى جانب قيامه بدور الثقافة والتعليم والدين والشؤون الاجتماعية مجتمعة، معززاً ذلك بإحصائيات رسمية للعقارات الموقوفة في الجزائر لبيان مقدار تجاوب الإنسان المسلم مع أهداف الوقف السامية، ومدى مساهمة تلك الأموال في النشاط الاقتصادي من خلال الأغراض التي يقوم بتغطيتها، إلى جانب ذلك التطورات التي حصلت في نظام الوقف خلال العهود التي شهدتها الجزائر، وخاصة في مرحلة الاحتلال الفرنسي، إلى جانب التشريعات المعاصرة التي تحكم نظام الوقف حالياً، مع بيان بعض المؤسسات الوقفية المتميزة، كأوقاف الحرمين الشريفين وأوقاف النازحين من الأندلس وأوقاف الجامع الأعظم..الخ.

بينت الدراسة أيضاً اتفاق الوقف الإسلامي مع الاتجاه المعاصر لدور الملكية الخاصة في المجتمع حيث لم يعد المال مسخراً لخدمة المالك فقط، وتلبية أغراضه الخاصة مع اعتباره ملكاً مطلقاً يمارس سلطته واستئثاره على المال المملوك بحرية مطلقة، فله استعماله واستغلاله كيف يشاء وله تركه دون حصول أية فوائد منه، وفقاً لمذهب الحرية الفردية المطلقة، فالنظرة الحالية للملكية تعتبرها وظيفة اجتماعية تساهم في النفع العام، ولا تقتصر على مصلحة المالك فقط، فالوقف الإسلامي يحقق هذه الوظيفة بكيفية كبيرة جداً لدرجة تنازل المالك عن كل فائدة من المال وتحويلها لأغراض أخرى تعود على المجتمع بكامله، كالوقف التعليمي والدفاعي، أو على طوائف معينة كالفقراء والمساكين.

أشار الباحث إلى أنه بالرغم من التعسف بل الجور الاستعماري والنهب والاحتلال الفرنسي، لم يتوان الوقف عن أداء دوره التضامني الفعال، فقد كانت تكاليف المظاهر الدينية، أما أن تقوم بأعبائها الجماعة بكاملها، وإما أنها تمول من إنتاج أراضي الأوقاف، والذين كانوا يشتغلون في أملاك الحبوس هذه، إما أعضاء من العائلة المكلفة باستثمار هذه الأراضي، وإما أعضاء من شتى

العائلات التي كانت تقوم مؤقتاً بقوة عمل لهذه الغاية، فالاستثمار الوقفي بهذه الروح الجماعية وبصيغ التمليك المحبس كان حائلاً دون تركم رأسمال فردي ومساعد على إعادة توزيع الثروة بين المجموع في شكل منافع عامة، وبهذا يحقق إحدى صور التوازن الاجتماعي رغم محاولات زعزعته عبر انتزاع ملكية الأرض ويعزز المواجهة الاقتصادية تجاه ضروب الحصار الاستعماري في الداخل والخارج.

حاولت هذه الدراسة الانتصار لبقاء الوقف الأهلي الذي بدأت بعض الدول الإسلامية في إلغائه استناداً لعدة حجج منها النظرة الاقتصادية التي تقول: إن الوقف الأهلي يمنع مستحقيه من التصرف في الأموال الموقوفة، فتخرج الثروة من ميدان التعامل والتداول إلى دائرة الركود والجمود، وإنه بهذا يقتضي على الملكية ومزاياها بما يخالف المصلحة الاقتصادية، فالباحث يرى أن العكس هو الصحيح، ومنع الوقف الأهلي هو الذي يؤدي إلى ذلك، لأن من مزايا الملكية حرية المالك في التصرف بماله بكل وجه مشروع، وخاصة إذا كان يحقق له مصلحة مشروعة، وهل هناك مصلحة أشد شرعية من شعور المالك بأنه تجاوب مع مسؤوليته تجاه مستقبل الفقراء والعاجزين والأرامل من ذريته؟

تطلعت الدراسة في نهايتها إلى تطوير نظام الوقف المعاصر في ظل المعطيات العالمية الجديدة التي تفرض أنماطاً حديثة من السلوك الاقتصادي والاجتماعي، وذلك يستدعي المزيد من المشاركة الاجتماعية الفعالة من طرف المختصين، وقدمت الدراسة بعض الاقتراحات المهمة لتوجيه استثمار أملاك الوقف في الجزائر، باستكمال استرجاع الأرض الوقفية المؤممة سابقاً وتوسيع أساليب استغلالها، وتوجيه عوائد الوقف نحو القطاع التربوي والعلمي، وتبني المشروعات التي تحقق عوائد مالية مرتفعة، مع اقتراح بإنشاء مصرف (بنك) للأوقاف، وتفعيل دور المؤسسة الوقفية في التنمية، واستحداث منتجات وقفية مثل الودائع الوقفية، مع استثمار أموال اليتامى، واختتمت الدراسة برأي صائب أنه لا سبيل إلى إنقاذ الثروة الوقفية من محنتها التاريخية وجور القوانين التعسفية، وكلكل الجمود والتآكل، ونهم الاستهلاك المبيد، إلا بمرونة شرعية لفقه الاستثمار الوقفي المعاصر وحرص إنمائي متعدد الخدمات والمبرات، مقاوم لعولمة الفقر والبؤس.

بعض الملاحظات على الدراسة:-

1- النسخة المرسلة للتعقيب عليها تنقصها الصفحة رقم 8 وبالتالي لم أتمكن من معرفة الأفكار التي وردت بها.

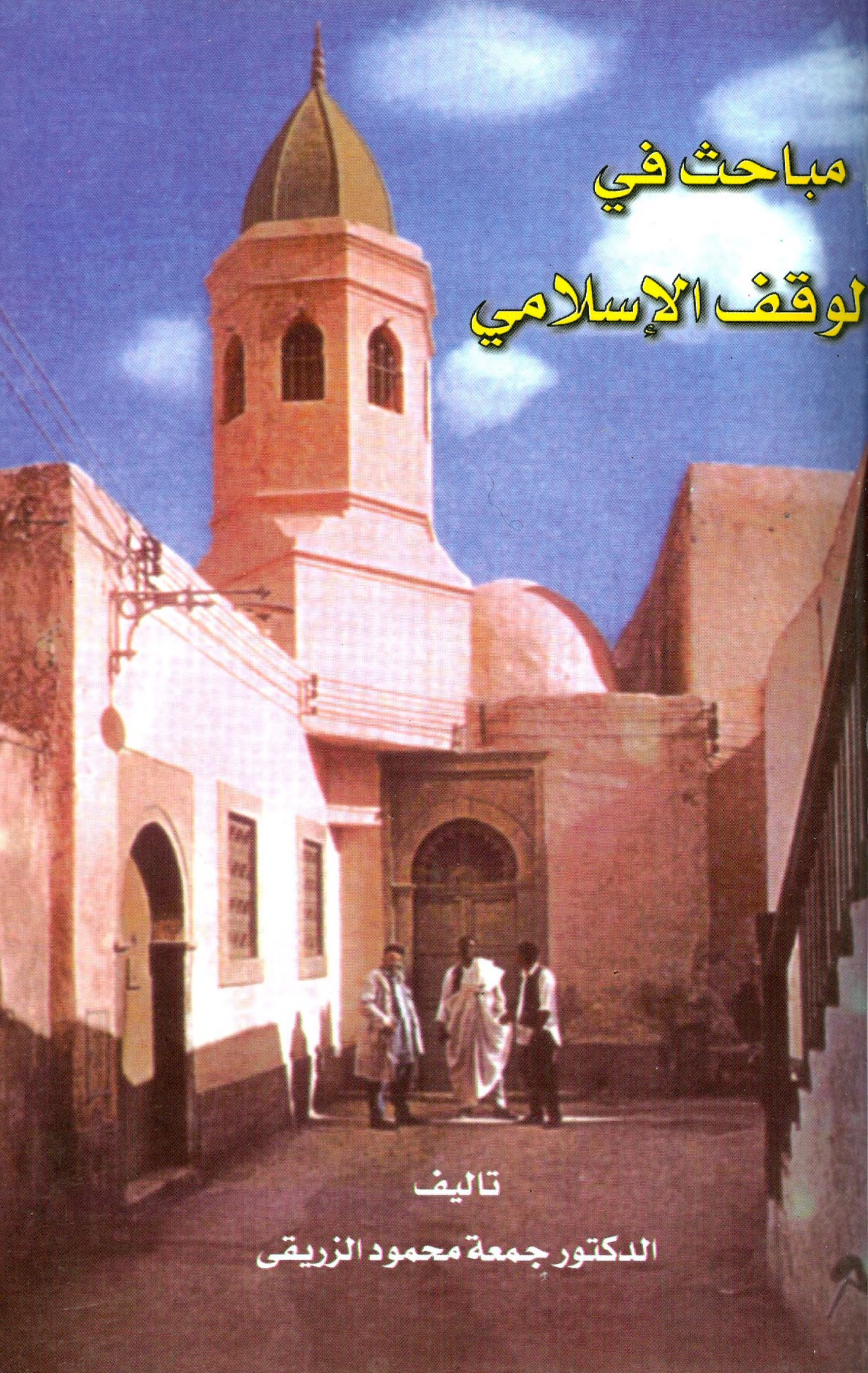
2- ورد في ص14 السطر 6 من أسفل، ما يفيد أن المشرع الليبي يقتضي بحرمان الإناث من الوقف وهو ما اعتبره الباحث من الوقف الطاغوتي، وهو

كل وقف ابتغى به مضارة الورثة، واعتمد في ذلك على مصدر أجنبي قديم (ديفركس) هامش رقم 60، وذلك غير صحيح، فنظام الوقف في ليبيا يخضع قديماً للمشهور في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، وهو يجيز مع الكراهة أن يكون الوقف الذري الخاص على الذكور دون الإناث، وهذا المذهب معمول به في كافة الأقطار المغاربية قبل صدور التشريعات الحديثة، أما المشرع الليبي فقد اعتبر الوقف على البنين دون البنات أو العكس باطلاً في القانون الصادر سنة 1972م، أما في القانون الصادر سنة 1973 فقد ألغى الوقف الذري نهائياً، وقضى بحل الأوقاف الذرية القائمة قبل صدور القانون، ومنع إنشاء الوقف الذري مستقبلاً.

3- طرح الباحث في البند السابع الفقرة الأولى من الدراسة عدة قضايا ذكر أن الغموض يكتنفها في قانون الوقف الجزائري، وطلب استجلائها من أجل تحرير الوقف رسمياً، منها مثلاً وقف الشخص على نفسه، ووقف غير المسلم على الكنيسة، ووقف عقار أو غيره على عقبه وبعد انقراضهم على مكة المكرمة، ومسألة التقادم في الأوقاف، والوقف حال الحياة أو الوصية بالوقف وهذه المسائل جميعها لها أحكام شرعية وحلول فقهية قال بها الفقهاء من مختلف المدارس الإسلامية، وقد أحال قانون الوقف الجزائري رقم 10/91 الصادر في 1991/4/27 على الشريعة الإسلامية وفقاً لنص المادة الثانية التي جاء فيها: على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، وقد سبق للمشرع الجزائري وأن نص في قانون الأسرة Code de la Famille الصادر في 1984/6/9 الذي تضمن فصلاً خاصاً بأحكام الوقف (المواد 213-220) حيث ورد في المادة 222 ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فالمسائل التي أشار إليها الباحث وطلب استجلاء الغموض المتعلق بها مبسوطة في كتب الفقه، وعلى مختلف المذاهب، وطبقاً لقواعد الإحالة المشار إليها فإن القضاء والجهة المختصة بالإشراف على الأوقاف يمكنها الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في كل ما يرد به نص في القانون، أو النصوص التي تحتاج إلى مصدر تفسيري آخر، ولولا التحديد المطلوب في هذا التعقيب لجلبت النصوص الفقهية المتعلقة بها.

والله ولي التوفيق

فهرس موضوعات الكتاب


مباحث في
لوقف الإسلامي
تاليف
الدكتور جمعة محمود الزريقى

المؤلف في سطور



الاسم : د / جمعة محمود الزريقي .

تاريخ الميلاد : 23/ 3 / 1945 مكان الميلاد : طرابلس الغرب .

الوظيفة الحالية : مستشار بالمحكمة العليا - الجماهيرية الليبية

وأستاذ متعاون مع الجامعات الليبية .

المؤهلات العلمية :

1- ليسانس حقوق ، جامعة قاريونس بنغازي ، العام 1976م .

2- ماجستير في الفقه المقارن ، (شريعة وقانون) كلية التربية جامعة الفاتح1984ف .

3- دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية .

جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء ، المغرب ، 1993 ف .

المؤلفات :-

1- التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية .1988م طرابلس .

2- نظام الشهر العقاري في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، 1988م بيروت .

3- تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي والمغربي ، 1995 طرابلس .

4- الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي مجلدان ، 1996 - 2000 م . طرابلس .

5- أحكام الإفلاس واستغراق الذمة بالمال الحرام في الفقه الإسلامي ، 1998م مالطا .

6- مبادىء الثقافة الإسلامية ، بالاشتراك مع د/ عمر مولود عبد الحميد ، 1996 - 2005 ، طرابلس .

7- كتاب تراجم ليبية ، دراسة في حياة وآثار بعض الفقهاء والأعلام من ليبيا قديما وحديثا

الجزء الأول 1999 طرابلس ، الجزء الثاني 2005 نشر دار المدار الإسلامي بيروت 2005 .

8 - الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، كلية الدعوة الإسلامية ، 2001 م طرابلس .

9 - مباحث في الوقف الإسلامي ، تحت الطبع ، الهيئة العامة للأوقاف ، طرابلس .

10- الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي ، الجامعة المغاربية ، 2005م

11- ربيع باريس ، رحلة للمؤلف إلى فرنسا ، مشاهدات وذكريات ، جاهز للطبع .

12- مباحث في التصوف والطرق الصوفية في ليبيا ، كتاب معد للطبع .

13- تراجم ليبية ، الجزء الثالث ، تحت الإعداد .

14 - المحكمة العليا في ليبيا مسيرة نصف قرن ، بالإشتراك مع الدكتور عبدالرحمن أبو توتة كتاب تحت الطبع .

15- التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين ، للشيخ أبي زكريا يحيى بن محمد بن الوليد

الشبلي ، من فقهاء القرن الثامن الهجري ، نشر الإيسسكو ، الرباط ، 1993م .

16- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين ، للشيخ أبي زكريا يحيى بن محمد الحطاب ،

(ت 995 هـ) نشر كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، 1995 م .

17-حادي العقول إلى بلوغ المأمول ، للشيخ أحمد بن حمادي (ت 1948م) نشر جمعية الدعوة الإسلامية ،

طرابلس ، 1998م

18- البغية من ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب .

المالكية ، نظم للشيخ ماء العينين بن العتيق (ت 1957م) تحقيق ودراسة ، معد للطبع .

19- تذييل المعيار ، للشيخ عبد السلام بن عثمان التاجوري ، (ت 1139هـ) ستة مجلدات ، تحقيق ودراسة ،

الكتاب معد للطبع

عنوان المؤلف للمراسلة : ص ، ب 71119 مكتب بريد : طريق السواني طرابلس الجماهيرية العظمى

gouma zrigi @ yahoo - com